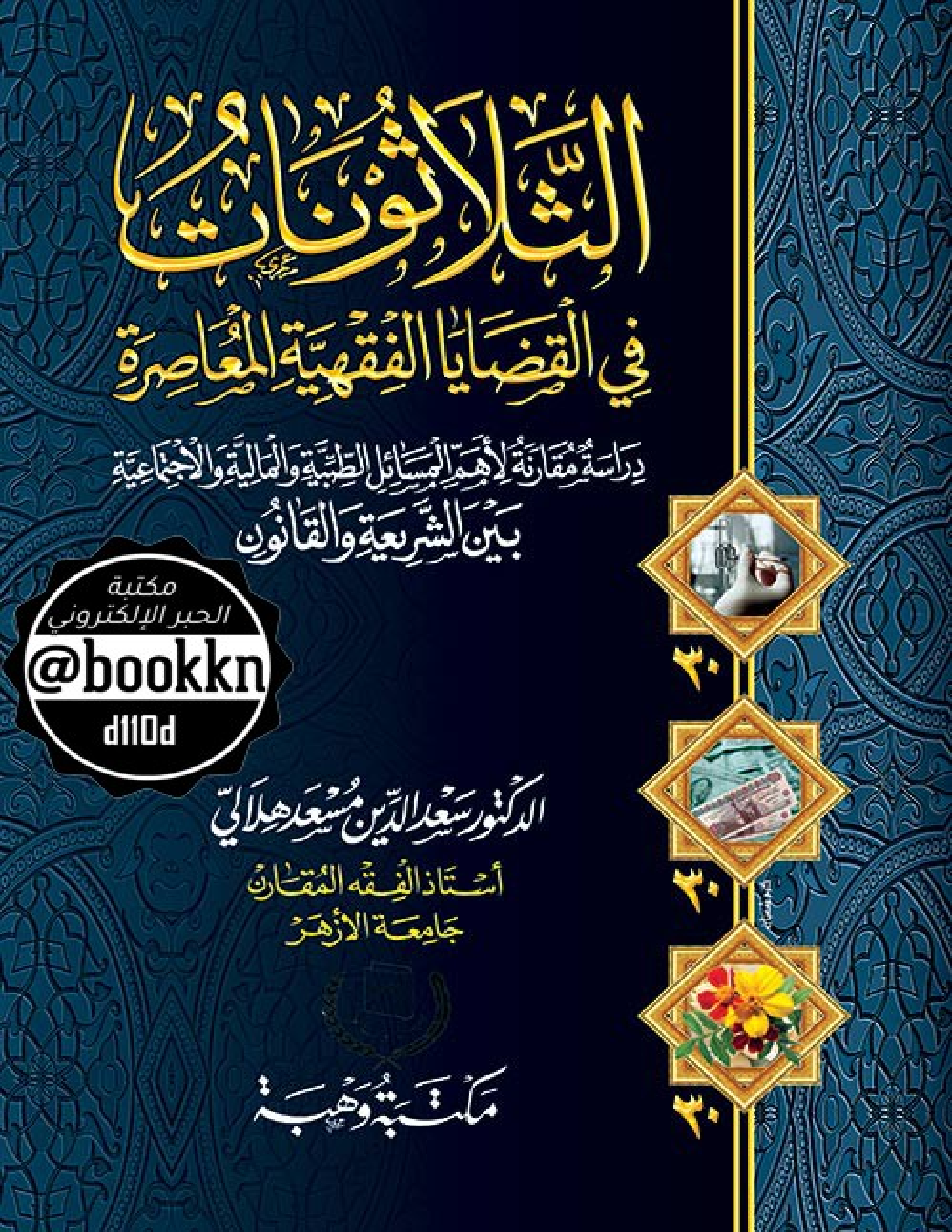
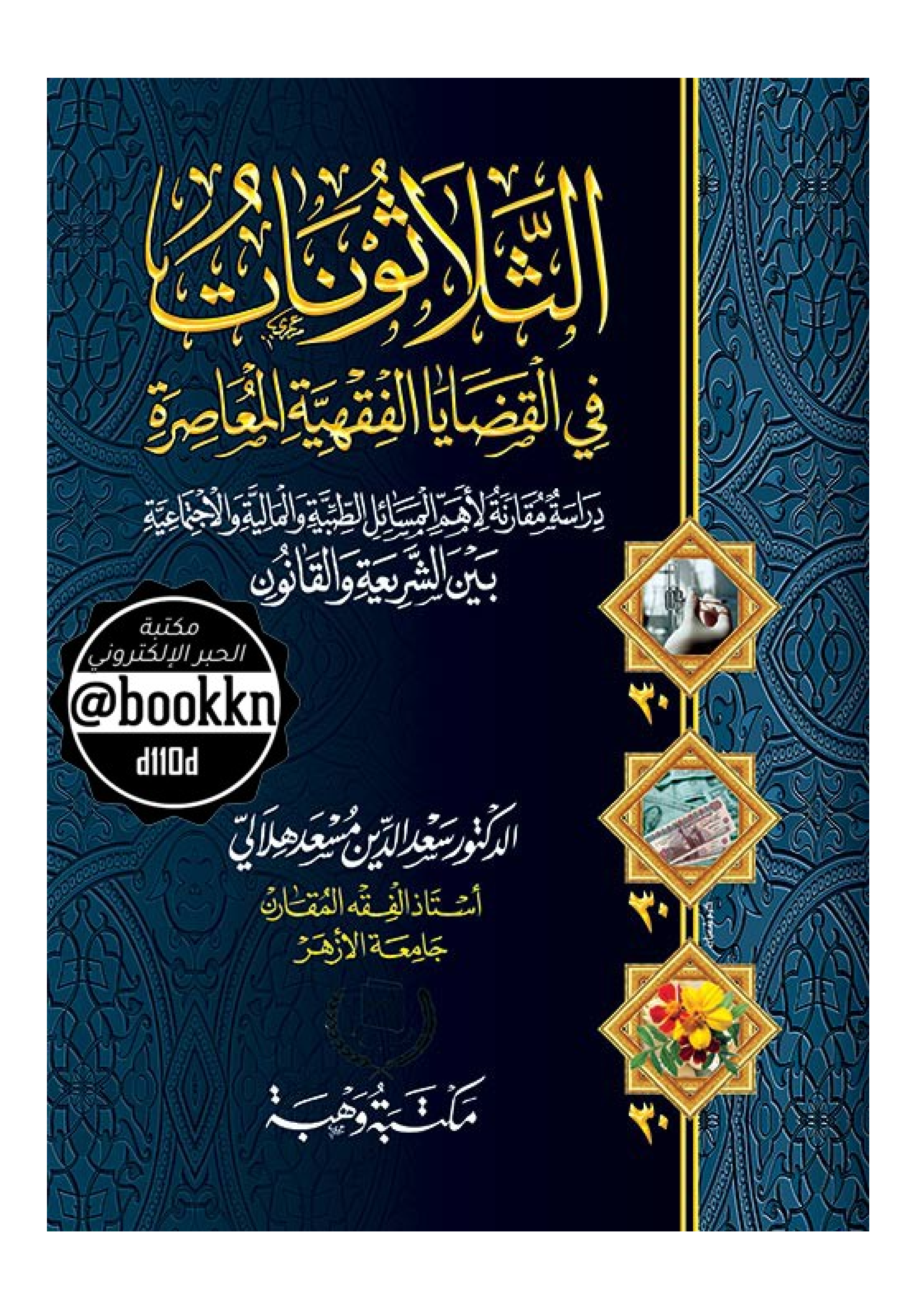

الثلاثون
في القضايا الفقهية المعاصرة
دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية
بين الشريعة والقانون
مكتبة
الحبر الإلكتروني
@bookkn
d110d
الدكتور سعد الدين مسعد هلالي
أستاذ الفقه المقارن
جامعة الأزهر
مكتبة وهبة
٣٠
٣٠
٣٠


الثلاثونات
في القضايا الفقهية المعاصرة
دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية
بين الشريعة والقانون
مكتبة
الحبر الإلكتروني
@bookkn
الدكتور سعد الدين مسعد هلالي
أستاذ الفقه المقارن
جامعة الأزهر
مكتبة وهبة

الثلاثونات

في القضايا الفقهية المعاصرة دراسة مقارنة لاهم المسائل الطبية والمالية الاجتماعية بين الشريعة والقانون

اسم المؤلف: دكتور سعد الدين مسعد هلالى.

أستاذ الفقه المقارن- جامعة الأزهر

قال تعالى: فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَالتوبة:122]

وقال [: »من يرد الله به خيرًا يفقهه فى الدين« [أخرجه البخارى ومسلم عن معاوية بن أبى سفيان].

الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة تشمل على تسعين قضية فقهية فى المسائل الطبية والمالية والإجتماعية المعاصرة؛ وهي قضايا ذات شأن تستأهل اهتمام القارئ الكريم، حيث تناولت ثلاث مجموعات على الوجه الآتى:

1- ثلاثون قضية فى الجانب الطبى: وهى من أخطر ما استحدثته الثورة الطبية، مثل: البصمة الوراثية، والإستنساخ البشرى والحيوانى، والإخصاب المعملى، والإفادة من الأجنةالمجهضة، والرحم الظئر، والتعقيم، وعمليات التجميل، ورتق البكارة، والتحول الجنسى، والتحكم فى جنس الجنين، وزراعة الأعضاء البشرية، والموت الدماغى، وبنوك الجلود البشرية، والحليب البشرى المختلط، ومدى الحاق الغصابة بالإيدز بمرض الموت، وتعمد نقل العدوى بالإيدز، وقراءة الجينوم البشرى، وحكم الهندسة الوراثية، والعلاج بالخلايا الجذعية. وغير ذلك مما يتوق إلى معرفته الباحثون، ويتعطش إلى إدراكه المثقفون.

2- ثلاثون قضية فى الجانب المالى: وهى من أخطر ما استحدثه النظام الرأسمالى،

وما ورد عليه من تعقيب المجامع الفقهية المعاصرة من صيغ استثمارية شرعية تجمع بين الأصالة والمعاصرة، فاشتملت هذه القضايا على: التعامل فى بورصة الأوراق المالية، والسندات الإذنية، والشيكات المصرفية، والكمبيالات، والسندات المالية، والأسهم، وحصص التأسيس والأرباح، والبطاقة الإئتمانية، وبطاقة التخزين الإليكترونى، والمستقبليات، والاختيارات، وخطاب الضمان، والتعاقد بوسائل الإتصال الإليكترونى، والحسابات البنكية بالفوائد، وتعويض المتضرر من التضخم فى القروض، والتأمين التجارى، والتأمين على الحياة، والملكية الذهنية، وبدل الخلو، والخصم بالآجل.

كما تناولت المعالجات الشرعية مثل: الرابحة للآمر بالشراء، والبيع بالتقسيط المنظم، والبيع الإيجارى أو الإيجار المنتهى بالتمليك، والمشاركة المنتهية بالتمليك، والتورق المنتظم، والاستصناع الموازى، والسلم الموازى، والمضاربة المقيدة.

3- ثلاثون قضية فى الجانب الإجتماعى والأسري: وهى من أخطر ما استحدثته الأعراف الإنسانية والتقاليد الحضارية فى الجانب الأسرى المتعلق بالزواج والطلاق والنسب والحقوق المالية، وفى الجانب المجتمعى مثل عمل المرأة ومشاركتها فى انفاق بيتها، وإقعادها عن العمل، وختان الأنثى، وتنظيم النسل، والوضع الإجتماعى لمصابى الإيدز،ووضع المسنين، والاصطياف، والاحتفالات الاجتماعية من أعياد وشم النسيم وعيد الأم، وإقامة المآتم.

ويشرفني تقديم تلك القضايا للمساهمة في تنوير الرأي العام بالحقائق الشرعية، وذلك من مكتبة وهبة بالقاهرة. حيث بادرني صاحبها الحاج حسين وهبة بطلب طبعها وإصدارها، بعد أن تابع نشرها فى صورة مقالات صحفية؛ لتعم الفائدة؛ خاصة وأن الحاجة إلى معرفتها تعم المسلمين وغيرهم إمّا تعرفًا على المنطق التشريعي الإسلامى فيها- وهو الموصوف بأحسن ما يكون عليه

أي تشريع آخر – ممن يرغب فى المعرفة. وإما طلبًا لحكم الشريعة الإسلامية فيها ممن يتحرى اتباعها، أو ممن يلتزم نهجها ولا يخرج عن حدودها، إيمانًا بكمالها وتصديقًا بمعية أتباعها لصاحبها- وهو الله - الذى يحفظ من حفظ شريعته، ويرعى من التزم حدوده.

ويتضح كمال الشريعة الإسلامية في فتح الآفاق للمجتهدين فيها انطلاقًا من مرجعيتها المعجزة بعطائها المتجدد،والمتسع لأوجه مختلفة واتجاهات متعددة تحيط بحقيقة القضية محل الاجتهاد. وبهذا تجمع الشريعة الإسلامية بين كمال الأوجه المحيطة بالموضوع، وبين سعة الاختيار من تلك الأوجه بحسب استباق الفهم أو قربه من عقل المكلف. فلا مشقه

ولا حرج على المكلفين أن ينتقلوا بين تلك الأوجه صحيحة الاستنباط بحسب قناعتهم العقلية التي يدينون الله تعالى بها، بل يجب على كل مكلف أن يلتزم وجه الحق القريب من موقعه العقلي على قدر علمه وخبرته وفطرته، ولا ينتقل من هذا الوجه إلى غيره دون قناعة منه إلا فى حالي الضرورة أو اتباع من تجب طاعته من ولاة الأمور؛ جمعًا بين حق الفرد فى اختيار اجتهاد نفسه القريب من عقله، وبين حق الجماعة فى اختيار اجتهاد ولي الأمر فيها المقنع للأكثرين.

وقد جاءت الدراسة في تناول تلك القضايا- مع أهميتها – مختصرة، ولكن بغير اخلال بالعناصر الرئيسية من التأصيل والإلمام بالإتجاهات الفقهية المختلفة ووجه الاختيار من بينها. وإنما كان هذا الاختصار لطبيعة النشر فى الصحف اليومية. كما كان اختيارى.

وقد سلكت منهجاً موحداً في تناول تلك القضايا، حيث قدمت كل قضية بما يجمع تعريفها ونشأتها وأهميتها وتحرير محل النزاع فيها، ثم أوجزت الاتجاهات الفقهية الواردة والمحتملة فيها، مع بيان أدلتها، والأعذار الفقهية لهذا الخلاف، وقد أنتهى إلى بيان الاتجاه المختار عندي عندما تتضح الرؤية الفقهية بما يستوجب النصح بها، حتى أساعد في إرساء مقاصد الشريعة من دفع المفاسد وجلب المصالح بمنهج اليسر ورفع الحرج عن الناس.وكثيرًا ما كنت أترك الاختيار من بين الاتجاهات الفقهية المحتملة إلى القارئ الكريم اتباعًا لسياسة النهاية المفتوحة، وذلك فى المسائل التى لا تزال فى حاجة إلى مناقشة وحشد للرأى العام؛ نظرًا لتداخل المصالح والمفاسد فيها بما يستلزم الاستعانة بعقول الآخرين؛ لما أخرجه الإمام أحمد باسناد حسن عن وابصة الأسدى أنه سأل النبى [عن البر والإثم؟ فقال[: «استفت قلبك، واستفت نفسك. البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك فى النفس وتردد فى الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك». ولم أغفل عزو الآيات وتخريج الأحاديث ونسبة المذاهب والاتجاهات إلى أصحابها كلما أمكن، وذكر صفة تلك الاتجاهات من حيث الشيوع والشهرة والكثرة والقلة، إذا لم يتيسر ذكر أسماء القائلين بها.

وقد قسمت هذا الكتاب إلى ثلاثة أبواب، على الوجه الآتى:

الباب الأول: فى القضايا الفقهية الطبية المعاصرة.

الباب الثانى: فى القضايا الفقهية المالية المعاصرة.

الباب الثالث: فى القضايا الفقهية الاجتماعية المعاصرة.

والدراسة للجوانب الثلاث الطبية والمالية والاجتماعية بقصد التنوع فى المجالات المختلفة التى تشملها مظلة الشريعة الإسلامية بالبيان.

وأرجوا إن كتب الله لي البقاء والتوفيق أن أكتب فى القضايا السياسية.

هذا، والفقه فى تناول هذه القضايا وغيرها من المستجدات إنما يظهر من خلال بيان تأصيلها، وتحرير محل النزاع فيها؛ للوصول إلى لب القضية، ثم معالجة سوابقه(فيما يعرف بالأدوات والوسائل) ولواحقه (فيما يعرف بالمقاصد والمآلات) معالجة اجتهادية بشرية من منطق النصوص الشرعية العامة فى القرآن الكريم والسنة المطهرة، بما يعرف فى علم أصول الفقه من طرق استنباط الأحكام، مع الاستعانة برصيدنا الفقهى الزاخر فيما يعرف بالقواعد والمقاصد الشرعية والتخريج على المسائل الفقهية الخاصة كلما كان لذلك وجه.

هذا، ولا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل لإدارة مكتبة وهبة بالقاهرة وعلى رأسها الحاج حسين وهبة الذي يدين بالولاء لوالده – عليه رحمة الله – ويقوم على اكمال مسيرته التنويرية في نشر الكتب النافعة في العلوم والثقافات المختلفة. بل وقد أعدّ ابنه محمد لحمل رسالته من بعد عمر طويل بإذن الله؛ ليدوم عطاء المؤسس والمجدد والقائم على هذا الخير. وأبشرهم وأمثالهم بما أخرجه مسلم في صحيحه، عن أبى هريرة أن رسول الله [قال:«إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوا له».

والله تعالى من وراء القصد، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

دكتور

سعد الدين مسعد هلالي

أستاذ الفقه المقارن- جامعة الأزهر

الباب الأول القضايا الطبية

القضية الأولى

البصمة الوراثية

البصمة الوراثية: اصطلاح حديث أطلقه البروفيسور إليك جفري سنة 1985م عندما كان يجري فحوصات روتينية لجينات بشرية فاكتشف ذلك الترتيب القاعدي البديع في الحمض النووي «الدنا»، وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه «بالبصمة الوراثية». وأكد البروفيسور إريك لاندر هذه الحقيقة العلمية وأسماها «محقق الهوية الأخير» بعد أن اكتشف في هذا الحمض النووي كل الخصائص الأساسية المطلوبة للتمايز البشري، مع تحمله لكل الظروف السيئة المحيطة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية أو اللعابية الجافة وكذلك من بقايا العظام والشعر والجلد وغيرها، حتى ولو قضى عليها وقت طويل، وذلك وفق ضوابط محكمة وتقنيات فائقة، وقد عَرَّفت بعض المجامع الفقهية البصمة الوراثية بأنها: «البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه» وهي بهذا كشف علمي لواقع معجز للإنسان في نفسه التي أمره الله تعالى بالتأمل فيها، قال تعالى : وَفِي أَنْفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ [الذاريات: 21]، مما يستوجب علينا تقديم الشكر إلى هؤلاء المكتشفين.

أما عن تأثير «البصمة الوراثية» في المجال الفقهي الشرعي. ففي مسائل كثيرة تتعلق بثمرتى هذا الكشف العلمي:

الثمرة الأولى: أن «البصمة الوراثية» تحقق الهوية الشخصية بصفاتها الخاصة التي تميزها عن غيرها بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر. ومن هذه الثمرة يمكن معرفة من هو الشخص الذي حضر في مكان معين، أو وضع يده أو أي جزء من أجزاء جسمه على شيء معين عن طريق رفع ما خلَّفه من آثار بشرية، كتلوثات دموية أو منوية أو لعابية، أو حتى العرق فضلاً عن الشعر والعظم وغير ذلك على مسرح الجريمة أو غيره. ويمكن الاستفادة من هذه الثمرة شرعًا في مسائل عديدة، منها: التحقق من شخصية المفقود إذا حضر بعد سنوات من غيابه وقد تغيرت هيئته وتنكّر له أهله، ومنها كشف المحتالين في انتحال شخصية المفقود لأخذ ميراثه أو العتداء على زوجته، ومنها: التعرف على المتهم بالجريمة لتيسير مهمة العدالة.

والثمرة الثانية: أن «البصمة الوراثية» تحقق الهوية الشخصية بصفاتها المرجعية، وهي الصفات المشتركة مع الأصول التي انحدرت منها والفروع التي انبثقت منها. ومن هذه الثمرة يمكن معرفة الوالدات والوالدين وأولادهم. ويمكن الاستفادة من هذه الثمرة شرعًا في مسائل عديدة، أهمها: حسم نزاعات النسب عند اختلاط المولودين في المستشفيات وغيرها، وعند تعارض إدعاء النسب للقطاء المجهولين، وعند إنكار أحد الأبوين نسب الولد، وغير ذلك من أوجه النزاع. هذا فضلًا عن منع المحتالين في إدعاء نسب اللقطاء بالكذب كحيلة للتبني المحرم. قال تعالى: ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ [الأحزاب: 5].

وفي جميع الأحوال فإن «البصمة الوراثية» ستفتح آفاقًا فقهية جديدة، لدعوى تصحيح النسب، وإعادة النظر في تنسيب ابن الزنى للفاعل بعد معرفته بالبصمة الوراثية، مما يستوجب على أهل الفقه الأهبة لها استعداداً للمستقبل العلمي المحتوم.

القضية الثانية

الاستنساخ البشري والحيواني

الاستنساخ هو المصطلح الشائع للتعبير عن طريقه وجود وميلاد النعجة دوللي، وهي أول حيوان من الثدييات يتم استيلاده بدون لقاء جنسي بين حيوان ذكري وبويضة أنثوية. ولما كان أول من اكتشف ذلك وأعلنه هو فريق من علماء الهندسة الوراثية الحيوانية تحت قيادة الدكتور إيان ويلموت في بريطانيا بالقرب من أدنبرة باسكتلندا، وذلك في شهر فبراير 1997م، لذلك كان من الواجب أن نأخذ المصطلح المقصود من المكتشفين، وقد عبروا عن تلك العملية بالكلونة، وذكروا الاصطلاح الانجليزي Coloning كاصطلاح بيولوجي لهذا الحدث، ويعني باللغة العربية: التنسيل في ترجمة البعض، أو الاستنساخ في ترجمة البعض الآخر.

وقد آثارت قضية الاستنساخ هذه زلزالاً في الأوساط الأخلاقية والدينية في مختلف العقائد والأديان، وإن اتفق الجميع على أنهم ليسوا ضد العلم ولا التقدم العلمي، ولكنهم مع ذلك حذروا من سوء استخدام العلم بما يعود بالإساءة على الأسرة الإنسانية.

ويعتمد الفقه الإسلامي في معالجة قضية الاستنساخ على القواعد العامة ومقاصد التشريع؛ لكونها من المستجدات على النصوص الشرعية بل وعلى التراث الفقهي، ويفرق بين الاستنساخ في مجال التكاثر البشري - الذي لا يزال خيالاً علميا لعدم الإعلان الرسمي عن نجاح تجربته – وبينه في مجال التكاثر الحيواني.

أما الاستنساخ البشري فقد ذهب أكثر البحاثة والفقهاء المعاصرين إلى تحريمه والمطالبة بإيقاف جميع المحاولات البحثية فيه؛ لكونه مانعاً من التجانس والتراحم بين البشر بحكم التكاثر التزاوجي الذي جعله الله تعالى من آياته فضلاً عن كونه مخالفاً للطبيعة،

قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُو [الحجرات: 13]، وقال تعالى: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ [الروم: 21]، وأيضا فإن الاستنساخ البشري سوف ينشر من المفاسد والأضرار مالا تحتمله الأسرة الإنسانية في مجالات كثيرة منها الشيخوخة المبكرة بسبب الإنقسام المتوالي والدائم للخلايا، ومنها ضياع الجانب العاطفي والروحي بين أفراد الأسرة لتهميش دور أحد الأبوين في المولود الجديد وما يترتب على ذلك من ضياع الأنساب، ومنها إيجاد سلالة بشرية غير سوية تضرب المساواة الإنسانية في مقتل، فضلاً عن التماثل المطلق بين المستنسخين وما يستتبعه من انتحال شخصيات بعض.

وذهب نفر قليل من أهل النظر الفقهي إلى أن الحكم على الاستنساخ البشري بالمنع من الآن فيه تسرع؛ لعدم اتضاح الرؤية بعد، ونادى باستمرار تجارب الاستنساخ البشري ودعمها محتمياً بما يسمى سلطان العلم، وحق الإنسان في اكتشاف أسرار الحياة، وأن نتائج العلم مقدرة بقضاء الله، فلا يقع في كونه إلا ما يريد؛ خاصة وأنه لا يوجد نص يمنع من هذه التقنية، فكانت مشروعيتها مستمدة من الإباحة الأصلية.

وأما الاستنساخ الحيواني فأكثر البحاثة والفقهاء والمعاصرين يؤيدون مشروعيته من حيث المبدأ؛ لأنه لا يخشى منه محظور شرعي كخلط الأنساب، ولأنه يفضي إلى زيادة الغذاء للإنسان، ولأن الحيوان هو مما سخره الله تعالى للإنسان، قال تعالى: وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ [الجاثية: 13].

وذهب نفر قليل من أهل النظر الفقهي إلى تحريم الاستنساخ الحيواني؛ لمخالفته المنهج الطبيعي في التكاثر، وخوفاً من إنتاج سلالات متشيخة قد تضر بغذاء الإنسان.

والقضية ستظل في حاجة إلى نظر فقهي كلما استبان جديد من العلم التجريبي، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

القضية الثالثة

الإخصاب المعملي المساعد «أطفال الأنابيب»

المقصود بعملية أطفال الأنابيب هو ابتداء تخلق الجنين في وعاء أو أنبوب خارج جسم الأم عن طريق شفط البييضة من المبيض، ثم تعرض لمني الزوج ليلتحم بها المنوي ثم ينقل الجنين الناشىء ليودع الرحم خلال فتحته المهبلية لينغرس فيها ويكمل نماؤه.

والوضع الطبيعي في الإخصاب يتم بجماع الزوجة ليلتقي مني الزوج الصاعد من المهبل بالبييضة التي غادرت المبيض وتسعى لدخول قناة الرحم المسماة بالبوق- ولكل امرأة بوقان – فإن التقيا في البوق التحما في خلية واحدة وانطلقت إلى الرحم لتنغرس فيه ويكمل نماؤه جنيناً.

وقد يكون الوضع غير طبيعي في حال انسداد البوقين مما يحول بين المنوي والبييضة

أو يضعف المنوي عن غزو البييضة فيحتاج الإخصاب إلى مساعدة خارجية تتم في وعاء خارج جسم المرأة، ولذلك يطلق عليه الإخصاب المعملي المساعد ونقل الأجنة.

وقد ساعد الإخصاب المعملي هذا على حل مشاكل الإنجاب عند كثير من الزوجات اللاتي تعرضن لمتاعب زوجية قد تصل إلى الطلاق، وإن كان نسبة نجاحها لا يزيد عن 15% واختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه الشرعي على اتجاهين:

الاتجاه الأول وهو الأكثر : يرى مشروعية الإخصاب المعملي المساعد «طفل الأنابيب» بين الزوجين عند الحاجة.

وحجتهم: أن الإسلام لا يقف أمام غاية مشروعة وهي نجابة الولد، ثم إن هذا الإخصاب المعملي يوصف بكونه تداوياً لما يعرف بمرض العقم، وقد أخرج ابن حبان وأبو داود بإسناد صحيح، من حديث أسامة بن شريك أن النبي [قال: «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء» زاد أبو داود «غير داء واحد الهرم».

الاتجاه الثاني: يرى تحريم الإخصاب المعلمي المساعد «طفل الأنابيب» مطلقًا.

وحجتهم: العمل بقاعدة سد الذرائع، حيث يكتنف هذه العملية العديد من المشاكل التي تسبب خلط الأنساب أو تحميل النسب لميت، كما لو تم الإخصاب في حياة الزوج ثم وضعت اللقيحة في رحم الزوجة بعد وفاة زوجها وما يسبب ذلك من مشاكل الميراث. هذا مع ضعف نسبة نجاح تلك العمليات وتحويلها إلى تجارة للربح الرخيص استغلالاً لشبق الأزواج في الإنجاب.

وهكذا تبقى قضية الإخصاب المعملي المساعد «طفل الأنابيب» في حاجة إلى دراسة متجددة من الفقهاء لوضع الضوابط التي تضمن حقوق أطرافها دون حرمان أحد من حق كفله الإسلام لمجرد أوهام يمكن التحصن منها بتلك الضوابط.

القضية الرابعة

الإفادة الطبية من الأجنة المجهضة والزائدة عن الحاجة في الإخصاب المعملي

بعد أن اكتشف الطب مؤخراً الفوائد العلاجية للخلايا الجذعية والأنسجة الجنينية توجه التفكير إلى طرق الباب لجلب تلك الخلايا من طرق مشروعة بدلاً من إجهاض الأجنة، ومن تلك البدائل المطروحة: الأجنة المجهضة، وهي التي تنزل من الرحم سقطاً ناقصة الخلقة لا روح فيها، وإن كانت أعضاؤها فيها حياة نابضة غالباً لفترة قصيرة. ومن البدائل أيضا: تلك الأجنة الزائدة عن الحاجة في الإخصاب المعملي أو ما يسمى بطفل الأنابيب، حيث يقوم الطبيب بتلقيح عدد من منويات الزوج لعدد مماثل من بييضات الزوجة في معملة، ثم يقوم بشتل أحد هذه الأجنة أو اثنين منها في جدار رحم الزوجة لإتمام الحمل، وتكون عملية الشتل بعد تأكد الطبيب من نجاح الإخصاب معملياً في أيامه الأولى، ثم يتخلص الطبيب من اللقائح الزائدة بدفنها أو قتلها، وهي بالتأكيد لا روح فيها وإن كانت فيها حياة نامية.

وقد اختلفت الرؤى الفقهية المعاصرة في حكم استخلاص الخلايا الجذعية أو الأنسجة الجنينية من تلك الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في الإخصاب المعملي على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى التحريم بصفة إجمالية.

وحجتهم: أنه يخشى من فتح هذا الباب من انتشار المفاسد الأخلاقية، ومن ذلك التجارة الرخيصة للخلايا البشرية، والاحتيال في قتل الأجنة لإجهاضها، وعلى الطبيب في الإخصاب المعملى أن يكتفي بتلقيح العدد المطلوب حتى لا يفيض عنده منها شيء، وإذا بقي شيئًا عليه أن يدفنها تكريما لها؛ عملاً بالقاعدة الأصولية في سد الذرائع، والقاعدة الفقهية التي تقضي بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

الاتجاه الثاني: يرى المشروعية مطلقًا.

وحجتهم: أن هذه أجنة ميتة، ومحكوم عليها بالدفن، وليس فيها روح، فكانت في حكم الدم البشري الذي يمكن الاستفادة منه لإنقاذ الغير ومداواته. والبييضات الملقحة الفائضة عن الحاجة في الإخصاب المعلمى ليس لها حرمة شرعية من أي نوع، حيث يبدأ احترام تلك اللقائح بعد انغراسها في جدار الرحم، ومن هنا فلا مانع من الاستفادة منها.

الاتجاه الثالث: يرى المشروعية بضوابط وشروط خاصة تضمن سلامة المصدر وعدم إساءة التعامل في تلك الأجنة. ومن ذلك أنه لا يجوز إحداث إجهاض بل يقتصر على الإجهاض التلقائي أو الإجهاض للعذر الشرعي كإنقاذ حياة الأم، ويجب أن يشرف على هذه الأمور هيئة معتبرة موثوقة لضمان عدم استخدام الأجنة المجهضة في الأغراض التجارية احتراماً لجسم الإنسان وتكريمه.

وهذا الاتجاه الثالث هو المتفق مع وسطية الشريعة الإسلامية في الاستفادة العلمية والعلاجية مالم يكن ضرر ولا مفسدة؛ لأن الشريعة مبنية على مراعاة المصالح ودرء المفاسد. وهذا ما أخذت به

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثالثة سنة 1987م، كما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس سنة 1989م.

القضية الخامسة

الرحم الظئر «شتل الجنين»

«الرحم الظئر» هو رحم امرأة صالح للحمل تبذله تطوعاً أو بأجر لزوجة ترغب في نقل بييضتها بعد تخصيبها من مني زوجها لتتحمل المرأة الظئر «وهي الباذلة أو المستأجرة» أعباء ووهن الحمل، على أن تسلم المولود لصاحبة البييضة التي غالباً ما يكون رحمها غير قادر على الحمل، وهو ما يسمى أيضاً بشتل الجنين.

وتحتاج الزوجة لاستئجار رحم امرأة أخرى تحمل عنها جنينها في حالة رغبة الزوجة أن تسلم من وهن الحمل، أو في حال كون رحم الزوجة غير قادر على الحمل لانعدامه

أو ضموره حيث لا ينمو الجنين إلا في رحم طبيعي، ويعجز الطب حتى الأن عن تدبير رحم صناعى.

ويجمع الفقه الإسلامي على تحريم الرحم الظئر إذا كانت المرأة المستأجرة أجنبية عن الزوجين لأنه في معنى السفاح. أما إذا كانت المرأة المستأجرة ضرة للمرأة صاحبة البييضة، أي زوجة أخرى للزوج صاحب الحيوان المنوي فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم ذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول وهو الأكثر : يرى تحريم الرحم الظئر أو مايسمى بشتل الجنين مطلقاً.

وحجتهم: أن الرحم المؤجر يفضى إلى اختلاط الأنساب وتنازع الأمومة بين صاحبة البييضة وبين صاحبة الرحم المستأجر، كما أن الرحم الظئر يفضي إلى محاذير إنسانية وأخلاقية منها سيطرة أهل الغنى على الفقيرات وضياع معنى الأمومة الذي يربط الأم بولدها عن طريق وظيفتها الطبيعية قال تعالى : حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ [لقمان: 14]، وقال تعالى : إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ [المجادلة : 2].

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية الرحم الظئر بين الضرات عند الحاجة.

وحجتهم: أن الرحم الظئر فيه تعاون على البر في تحقيق غاية مشروعة لزوجة تملك البييضة ولا يستطيع رحمها إتمام الحمل وترغب في الولد. ولا يخشى من الرحم الظئر استحلال الأرحام، لأن صاحب الحيوان المنوي هو زوج الضرائر، ولا حرج من دخول مني الزوج في أحد أرحام زوجاته. أما بييضة ضرتها فهذا مما تقتضيه الضرورة لهذه العملية، وقد تنزل الحاجة منزلة الضرورة.

وهكذا يفرز التقدم الطبي من القضايا الفقهية المستجدة ما يستوجب على الفقهاء الاجتهاد فيه ووضع الضوابط التي تحمي المنظومة التشريعية وحقوق الأطراف ذات العلاقة.

القضية السادسة

تعيين الأم في الرحم الظئر

أكثر الفقهاء يرى تحريم استئجار الأرحام مطلقاً، وهو ما يسمى بالرحم الظئر لحماية معاني الأمومة الطبيعية ومنع اختلاط الأنساب. وذهب بعض الفقهاء إلى مشروعية الرحم الظئر بين الضرائر عند الحاجة من باب التعاون على تحقيق رغبة مشروعة في الإنجاب وأياً كان الحكم الشرعي فقد يقع الحمل والولادة بالرحم الظئر «المستأجر» ويثور التساؤل عن الأم الحقيقية التي ينسب إليها الولد ويثبت لهما حق التوارث هل هي صاحبة البييضة المخصبة أو هي حاملة الجنين من يوم تكوينه حتى ولادته، مع العلم أن البييضة تحمل الصفات الوراثية البيولوجية أما صاحبة الرحم المستأجر فلا تشارك الجنين في صفاته الوراثية بحال ويتوقف دورها على استضافة الجنين وتغذيته حتى يولد.

واختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد الأم النسبية إذا وقع الحمل والولادة وفقاً لنظام الرحم الظئر على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن الأم الحقيقية فى الرحم الظئر هي التي حملته وولدته، ولا نسب لصاحبة البييضة.

وحجتهم : أن الأم بنص القرآن الكريم هي التي تلد الولد، وهو الذي تغذي منها وحملته طوال مدة الحمل، قال تعالى :إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ[المجادلة : 2]، وقال تعالى :حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ[الأحقاف : 15].

الاتجاه الثاني : يرى أن الأم الحقيقية هي صاحبة البييضة، وليست صاحبة الرحم المستأجر.
وحجتهم : أن صاحبة الرحم المستأجر في حكم الحاضنة أو المرضعة فمهما أرضعت من اللبن الذي أنبت اللحم وأنشز العظم لا تكون أماً حقيقية أما صاحبة البييضة فهي صاحبة الخصائص الوراثية للمولود فاستحقت أن تكون هي الأم ولزم أن ينسب إليها الولد.

الاتجاه الثالث: يرى أن الأمومة وصف مشترك لكل من صاحبة البييضة وصاحبة الرحم الظئر، فينسب الولد لهما وتشتركان في صفة الأمومة لهذا المولود.

وحجتهم: أن الأمومة لا تعتمد على الصفات الوراثية وحدها وإنما ترجع أيضاً إلى مكابدة الحمل، ولا يمنع النظر الفقهي من تعدد الأبوة أو تعدد الأمومة، لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس، أن النبي [قال : «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»، فهذا أصل للتعددية في قرابة التحريم.

وهكذا يفرز التقدم الطبي من القضايا ما يوجب على الفقهاء الاجتهاد فيه ووضع الضوابط التي تحمي المنظومة التشريعية وتضمن حقوق الأطراف ذات العلاقة بميزان العدالة.

القضية السابعة

الإجهاض الطبى في المنظور الشرعي

الإجهاض هو إلقاء الحمل في رحم المرأة ناقص الخلق أو ناقص المدة بحيث لا يعيش، وقد يعبر عنه بالإسقاط أو الإلقاء أو الطرح أو الإملاص. والإجهاض وإن كان من قديم المسائل في التاريخ البشري والتشريعي إلا أنه صار من القضايا المعاصرة بعد التقدم العلمي وإقرار الأطباء للإنسان بالحياة من بداية الحمل، أي منذ التحام الحيوان المنوي بالبييضة؛ لأن الإنسان من هذه البداية لخليته الأولى يكون قد اكتملت حقيقته الوراثية بما يميزه عن كل كائن آخر على مدى الأزمنة، وهذا يقتضي احترام الأجنة وحمايتها في كافة أدوارها، وأنه

لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة الطبية.

ويجمع أهل الفقه على تحريم الإجهاض العدواني بكل صوره في الجملة؛ لقوله تعالى: وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ [البقرة: 190]. أما الإجهاض بغير عدوان فلا إثم فيه لعموم الحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [أخرجه ابن حبان والبيهقي والدارقطني عن ابن عباس]، ولعموم قوله تعالى: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ [الأنعام: 119]، وقوله تعالى:فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ [الأنعام: 145].

وفي جميع الأحوال يستحق ورثة الجنين المجهض دية خاصة، أو تعويضاً مالياً، يسمى في الفقه «غرة»، وهي بالتقويم الذهبي مائه دينار «425 جراماً أو قيمتها» وبالتقويم الفضي ستمائه درهم «1740 جراما أو قيمتها»، ولكن لا يستحق ورثة الجنين هذه الغرة إلا إذا كان الإجهاض في زمن معين من الحمل اختلف فيه الفقهاء على أقوال كثيرة، من أشهرها:

ما ذهب إليه الإمام مالك من أن حق الجنين يثبت منذ أول يوم من الحمل؛ لأن كمال الخلق

لا يكون إلا بحماية بداية الخلق. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الجنين يثبت منذ علوق الروح به، يعني إذا بلغ مائة وعشرين يوما من بداية الحمل؛ لأنه قبل ذلك في حكم الأحشاء والدم، وقد ثبت في الصحيحين من حديث ابن مسعود، أن النبي [قال : «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك فينتفع فيه الروح». وذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى أن حق الجنين يثبت بعد كمال صورته في بطن أمه، ويكون ذلك بعد قرابة ستة أشهر من أول الحمل؛ لأنه قبل ذلك لا يمكن أن يعيش لو نزل بدون إجهاض.

ويفتح التقدم الطبي في مجال الأجنة آفاقًا فقهية كثيرة من أهمها: مدى إلحاق إجهاض الجنين المشوة، وبخاصة في الأسابيع الأولى من الحمل، بالإجهاض غير العدواني، وكذلك الإجهاض في حال الكشف المبكر على الأم وثبوت عدم تحملها مشقة الاستمرار في الحمل قبل أن يظهر عليها أعراض الوهن. وهل سيتمسك جمهور الفقهاء بمعيار نفخ الروح في الجنين كأساس لحرمته التقويمية التي يستوجب هدرها الغرة سالفة البيان، أو تظهر عندهم رجاحة ما ذهب إليه الإمام مالك من ثبوت تلك الحرمة منذ اليوم الأول من الحمل، وهو

ما انتهى إليه البحث الطبي، وإن كان الإمام مالك قد اعتمد على النظر العقلى، والطب الحديث قد اعتمد على النظر العلمي. كل هذا يحتاج إلى مزيد من جهد، فالأمر فيه يحتمل.

القضية الثامنة

منع الحمل الجراحي «التعقيم»

المقصود بمنع الحمل الجراحي تلك العملية الجراحية التي تعمد إلى التعطيل الدائم للقدرة على الإنجاب دون حرمان صاحبها من القدرة على الممارسة الجنسية وشهيتها. وتكون في الرجل بربط القناتين المنويتين، وتكون في المرأة بربط قناتي فالوب أو قطعهما، أو بطرق أخرى تحول دون الإنجاب.

وتجرى عمليات التعقيم في الغالب للنساء وفي الأقل للرجال. ويتجه الناس إلى عمليات التعقيم لمآرب مختلفة منها ماهو ضروري كالمرأة التي يهلكها الحمل لسبب يعلمه الأطباء، ومنها ما هو غير ضروري كغير الراغبين في الإنجاب بصفة مطلقة أو لتفادي العيوب الوراثية.

وإذا تمت عملية التعقيم كان من الصعب إعادة الوضع على ما كان. وتوجد بدائل عديدة في موانع الحمل تتصف بصفة التأقيت ولا تحمل صفة الديمومة، ولا تستدعي عمليات جراحية مع كونها مأمونة، ولكنها تحتاج إلى اليقظة.

واختلف الفقهاء المعاصرون في الحكم الشرعي لعمليات منع الحمل الجراحي

أو التعقيم على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية منع الحمل الجراحي «التعقيم» بضوابط ترعى المصلحتين العامة والخاصة، ومن أهم تلك الضوابط ألا يكون التعقيم ضمن حملة جماعية بين المسلمين، وأن يكون التعقيم في الحالات الفردية عند الضرورة كالتي ستأتي بولد مجنون أو متخلف أو التي يهلكها الحمل ولا ينفعها موانع الحمل المؤقتة، وأن يبصر الطبيب طالب التعقيم بآثاره النفسية والبدنية وما قد يطرأ من تغير للظروف.

وحجتهم: أن التعقيم بضوابطه الشرعية يحقق مصالح للناس أو يدفع عنهم شراً، وهذا وذاك من مقاصد الشريعة، وبذلك تكون عمليات التعقيم مما يدخل في حدود التداوي والعلاج في الجملة.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم عمليات منع الحمل الجراحي «التعقيم» مطلقًا.

وحجتهم: أن التعقيم نوع من تغيير خلق الله المنهي عنه في عموم قوله تعالى عن إبليس:

لَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ [النساء: 119]، ووجه التغيير في استئصال أو ربط مالم يكن كذلك من وظائف الجسد الحيوية. كما أن عمليات التعقيم يكتنفها كثير من المحاذير الشرعية مما يستلزم تحريمها سداً للذرائع، ومن تلك المحاذير: ما يقع ممن باعوا ضمائرهم في سوء استغلال تلك العمليات للإضرار بأحد المجتمعات البشرية أو فصيلة من الفصائل.

وهكذا تظل قضية منع الحمل الجراحي أو التعقيم في حاجة إلى مزيد من الدراسة الفقهية ووضع الضوابط اللازمة التي تحرر الحقيقة للناس بما يطمئنهم في صور المشروعية ويقنعهم في صور الحظر.

القضية التاسعة

عـمـلـيـــــات الـتـجمـــيل

اشتهرت «عمليات التجميل» في الوسط الطبي المعاصر في تلك العمليات الجراحية التي يراد منها أحد أمرين:

الأمر الأول : إصلاح المظهر الخارجي للإنسان بسبب عيوب خلقية، أو بسبب حادثة من الحوادث.

الأمر الثاني: تحسين المظهر الخارجي للإنسان بحثاً عن الأفضل والأحسن في الشكل الخارجي، كتفتيح البشرة وإطالة القامة وتكبير الثدي وتصغيره، وغير ذلك مما يخضع لما يسمى بمقاييس الجمال الإنسانية.

وتطورت عمليات التجميل تطورًا مذهلًا، وارتفعت نسبة نجاحها حتى في الدول النامية مؤخراً، وتشعبت فروعها فشملت عمليات شد تجاعيد الوجه، وتصغير الأنف والحواجب والذقن والأذنين والبطن والأرداف، وتصغير أو تكبير الشفتين والثديين.

واسم «عمليات التجميل» ظهر كترجمة للكلمة اليونانية اللاتينية: «بلاستيك»، ولا يعني هذا اللفظ التجميل بالمفهوم الحرفي في هذا العصر، ولكنه يعني إعادة تشكيل أو إعادة بناء للأعضاء التي تحتاج إلى تقويم أو إصلاح مراعاة لحسن المظهر الخارجي للإنسان مما يؤكد أن عمليات التجميل هي من أهم وأخطر قضايا الشباب والشابات منذ فجر التاريخ، وقد تم تسجيل عمليات ترقيع الأنف وغيره عند الهنود والصينين القدماء سنة 700 ق.م

وفي الشريعة الإسلامية التي ظهرت في أواخر القرن السادس الميلادي وجدنا الرسول [قد عالج قضايا تجميلية كثيرة، منها صبغ الشعر وتهذيبه، فقد أخرج الطبراني عن عائشة أنه قال: « غيروا الشيب«، وأخرج ابن ماجه عن صهيب الخير أنه قال: «إن أحسن ما اختضبتم به لهذا السواد، أرغب لنسائكم فيكم وأهيب لكم في صدور عدوكم». ومنها : المحافظة على نعومة يد المرأة أو بشرتها، فقد أخرج أحمد عن ضمرة بن سعيد عن جدته عن امرأة من نسائه قالت : دخل علي رسول الله [فقال لي :«اختضبي، تترك إحداكن الخضاب حتى تكون يدها كيد الرجال». ومنها : زرع الأجهزة التعويضية، فقد أخرج أبو داود والترمذي وحسنه عن عبد الرحمن بن طرفة أن جلدة أنف عرفجة بن أسعد قطعت يوم كلاب «اسم واد بين الكوفة والبصرة» أيام الجاهلية، فاتخذ أنفا من ورق «فضة» فأنتن عليه، فأمره النبي [أن يتخذه من ذهب. ومنها : إعادة الأعضاء المقطوعة في الحوادث، فقد أخرج البيهقي والطبراني من حديث قتادة بن النعمان الذي أصيبت عينه يوم بدر- وقيل يوم أحد – فندرت حدقته، فأخذها في راحته إلى النبي [فأعادها مكانها، فكانت أحسن من الأولى.

ولا يرى أكثر البحاثة والفقهاء المعاصرين حرجاً من عمليات التجميل في الجملة طلباً للعلاج من العذاب النفسي الذي يعيشه صاحبه عندما يرى شكله غير السوي بين الأسوياء مع إمكانه إجراء

تلك العملية، وعذاب النفس أشد من وجع البدن، وقد أخرج الترمذي وصححه من حديث أسامة بن شريك أن النبي [قال: «يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا الهرم».

وذهب نفر قليل من أهل النظر الفقهي إلى تحريم عمليات التجميل؛ لأنها رفض للقضاء والقدر، وتغيير لخلق الله اتباعاً للشيطان، كما قال تعالى عنه : لَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ [النساء: 119]، وأخرج الشيخان عن ابن مسعود، أن النبي [قال : «لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله» وعن أسماء: أن امرأة قالت : يا رسول الله، إن بنتًا لي عروس، وإنها اشتكت فتمزق شعرها فهل عليّ جناح إن وصلت لها فيه؟ فقال : «لعن الله الواصلة والمستوصلة».

والقضية لا تزال في حاجة إلى نظر فقهي لضبط مسائلها، والتمييز بين ما يكون عبثًا

أورفاهة أو تحسينا أو حاجة أو ضرورة، فالشرع إنما جاء لتيسير معاملات الناس على نسق، قال تعالى: يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ [البقرة :185].

القضية العاشرة

رتــق غـشـاء البـــكارة

المقصود برتق غشاء البكارة هو إصلاح تمزقاته أو عمل غشاء جديد بدلًا من التالف. ويتكون الغشاء من طبقتين من الجلد الرقيق بينهما نسيج رخو غني بالأوعية الدموية، وقد يتمزق غشاء البكارة قبل الزواج لأسباب عديدة، أسوؤهما ظناً هو العلاقة الجنسية غير الشرعية، وأحسنها ظناً هو الولادة بغير غشاء أو وقوع حادث يصيب هذا المكان.

وتختلف نظرة شعوب العالم إلى أهمية غشاء البكارة كدليل على عذرية الفتاة، فبينما تراه المجتمعات الإسلامية ضروريًا للتدليل على العذرية تراه المجتمعات الغربية دليلًا على انطوائية هذه الفتاة وعدم خبرتها بالحياة الجنسية فكأنها غير مرغوب فيها.

وعمليات رتق غشاء البكارة من الأمور المستجدة بعد تقدم العلوم الطبية، وقد أظهر نجاح هذه العملية تفاقم مشكلة الفتيات اللواتي يحدث لهن تمزق بهذا الغشاء قبل الزواج الأول لهن وبرزت ظاهرة مطالبتهن بالرتق حتى يتمكنَّ من الزواج بدون مشاكل اجتماعية في مجتمعاتنا الإسلامية. ويقع الطبيب المعالج لهذا الغشاء في حيرة من أمره حيث يشعر بمشاركته تلك الفتاة في خداع زوج المستقبل، كما يشعر بواجبه نحو إنقاذ هذه الفتاة من الفضيحة أو من القتل بدعوى غسل العار في حال إساءة الظن بها. وعمليات رتق غشاء البكارة لا تقتصر على الفتيات قبل الزواج، وإنما قد يتوجه إليها بعض الأرامل أو المطلقات، كما قد يتوجه إليها بعض الزوجات لممارسة الزوج فض الغشاء ويتذاكران اليوم الأول من الزواج.

واختلف الفقهاء المعاصرون في مشروعية هذا الرتق، ويمكن إجمال هذا الاختلاف في ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية رتق غشاء البكارة مطلقًا، أي في كل الأحوال التي ترغب المرأة فيها ذلك؛ لعدم وجود نص يمنع، ولتمكين المرأة من التوبة أو إنقاذ نفسها من الهلاك إن كانت تقصد من الرتق هذا أو ذاك، وكذلك تمكين المرأة من إمتاع زوجها بفض هذا الغشاء لأنه يعلم بصفتها من كونها زوجة له أو أرملة فلان أو طليقة فلان. وإذا ترتب على الرتق غش للزوج فالمحرم هو عدم الإفصاح وليس مجرد الرتق.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم رتق غشاء البكارة مطلقاً، لما يترتب عليه من مفاسد تدمر العلاقة الزوجية وربما تفضي إلى جريمة القتل. ومن تلك المفاسد الغش، والنظر إلى العورة المغلظة بغير ضرورة، وفتح أبواب الكذب وإذا كانت الفتاة مخطئة في حق نفسها فعليها أن تواجه مصيرها عقاباً لها وزجراً لغيرها. أما إذا كانت الفتاة معذورة في هتك غشائها فعلى الوحدات الصحية منحها شهادة طبية تبرىء ساحتها أمام ذويها.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين أنواع طالبات رتق غشاء البكارة على قسمين:

القسم الأول : من يحرم عليهن رتق غشاء البكارة، وهن أربع نسوة. الأولى : البغي التي اشتهرت بالفاحشة؛ لأن الستر لا ينفعها مع ما فيه من الاستخفاف بالغير. الثانية : الأرملة التي مات زوجها

بعد الدخول، لأنها ليست في حاجة إلى الرتق مع ما فيه من الاستخفاف بالغير. الثالثة : المطلقة من زواج بعد الدخول، لبناء علاقة الزوجية على العلانية. الرابعة : الزوجة التي تريد تذكير زوجها باليوم الأول من زواجهما؛ لأن هذا ليس مجالًا للمتعة عند الأسوياء مع ما فيه من كشف للعورة المغلظة دون ضرورة.

القسم الثاني: من يجوز لهن رتق غشاء البكارة وهن امرأتان. الأولى: من تمزق غشاء بكارتها بغير معصية، فرتقه من باب درء سوء الظن بها بغير حق. الثانية من تمزق غشاء بكارتها عن طريق الفاحشة دون أن يشتهر أمرها، فرتقه من باب تمكينها من التوبة، لأن الله ستر عليها بعدم اشتهار أمرها فلا نفضحها بمنعها من الرتق، فقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي [قال : «لا يستر عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة» ومع التغيرات الاجتماعية، وتطور الأعراف فإن قضية رتق غشاء البكارة ستظل في حاجة إلى المزيد من جهد الفقهاء لوضع الضوابط الفاصلة بين الحرية الشخصية وبين أمن المجتمع.

القضية الحادية عشر

التحول الجنسي والتصحيح الجنسي

المقصود بالتحول الجنسي تلك العمليات التي يتوجه إليها أصحابها لتغيير جنسهم، من الذكورة إلى الأنوثة، أو العكس. وهم أسوياء من الناحية الطبيعية، بمعنى أن جنسهم واضح الذكورة أو واضح الأنوثة، ولكنهم يريدون التحول لمجرد الرغبة في ذلك، أو لكراهية الجنس الذي ولدوا عليه، وتطغى عليهم الرغبة في ممارسة الحياة ضمن الجنس الآخر لأسباب مختلفة يعود أغلبها إلى التربية غير السليمة، وبعض هؤلاء قد يعجز الطب عن علاجه، حيث أجريت الأبحاث على كثير منهم وتبين أن علاجهم قد يكون مستحيلاً. وقد انتشرت هذه العمليات في الغرب، وبدأت تظهر في مجتمعاتنا الإسلامية، ويتم تحويل الذكر إلى أنثى عن طريق استئصال عضوه وزرع مهبل وبناء فرج وتكبير الثديين، كما يتم تحويل الأنثى إلى ذكر باستئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية وبناء عضو ذكري صناعي أو من لحم الفخذ مع وسائل ميكانيكية تقوم بالمهمة.

وأما المقصود بالتصحيح الجنسي فهو تلك العمليات التي يتوجه إليها أصحابها لتحديد جنسهم المشكل أو الملتبس، فهم ليسوا أسوياء بالكلية بل قد يولد بعضهم بآلتين «فرج وذكر» وقد يولد ممسوحاً بغير آلة مطلقاً وله ثقب يخرج منه البول، وقد يولد ظاهر الجنس ذكراً أو أنثى ولكن التكوين الداخلي للجسم يشتمل على غدد أو أعضاء الجنس الآخر، وربما لا يظهر ذلك إلا في سن متأخرة، فقد رصد بعض الأطباء في كشفه الروتيني على امرأة ظاهرة الأنوثة بكل أبعادها واتضح أنها رجل وليست امرأة والخصيتان معلقتان في بطنها وهرمون الذكورة موجود بنسبة عالية جداً ولكنه لا يظهر نشاطه بسبب عدم وجود خلايا متخصصة بالجلد. كما تم رصد رجل أنجب أبناء وفي فتح لبطنه لسبب طبي ما اتضح أن له رحماً ومبيضين، وهذا ما يسمى بالالتباس الجنسي ويطلب صاحبه تصحيحه بما يتفق وخلاياه الحقيقية التي تعرّف عليها الطب الحديث.

ويجمع الفقه الإسلامي على تحريم عمليات التحويل الجنسي لمجرد تحقيق نزوة أو رغبة؛ لما في ذلك من العبث بالبنية الأساسية لجسم الإنسان دون حاجة، مع ما في ذلك من دمار لكيان الإنسان الجنسي، فهو لن يكون أنثى قادرة على الإنجاب، ولن يكون رجلًا كذلك، فعمليات التحويل الجنسي ترتبط بالشكل الخارجي وليس الجوهر.

كما يجمع الفقه الإسلامي على مشروعية عمليات التصحيح الجنسي في الخنثى المشكل الذي لا يعرف كونه ذكراً أو أنثى؛ لأنه من باب العلاج لعلل الطبيعة، فالأصل هو أن الإنسان إما ذكر وإما أنثى قال تعالى : يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ[الشورى: 49 : 50]

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التحول الجنسي للمرضى النفساويين بالجنس الآخر، أي للذكر المريض نفسياً لكي يتحول إلى أنثى، وللأنثى المريضة نفسيًا لكي تتحول إلى ذكر. كما اختلفوا في حكم تصحيح الجنس للخنثى غير المشكل، أي للرجل واضح الذكورة ولكن له في بطنه رحم ومبيضان، وللمرأة واضحة الأنوثة ولكن لها في بطنها خصيتان، ويمكن إجمال هذا الخلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى جواز إجراء تلك العمليات من التحول لأنها في الحقيقة تصحيح للجنس، والعلاج من المرض النفسي لا يقل أهمية عن العلاج من المرض العضوي، والله تعالى يقول: وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ [المائدة : 32]، ثم إن الذكورة والأنوثة من الطبيعة، فإذا تحول أحدهما إلى الآخر لم يكن شاذاً عن الطبيعة.

الاتجاه الثاني : وهو الأكثر: يرى تحريم إجراء تلك العمليات من التحول أو تصحيح الظاهر فالمرأة ظاهرة الأنوثة التي تحمل في بطنها خصيتين يجوز استئصالهما، ولا يجوز إبرازهما واستئصال الظاهر، والرجل ظاهر الذكورة الذي يحمل في بطنه رحماً ومبيضين يجوز استئصال ما في بطنه من علامات الأنوثة ولا يجوز العكس وذلك حماية للظاهر المعتبر طالما كان قادرًا على ممارسة وظائفه، لأن أي تغيير للوظيفة الجنسية التي تعمل طبيعياً يفقد مهمتها

ولا يكتسب صاحبها وظيفة الجنس الآخر بحال، وبهذا تكون تلك العمليات مدمرة للوظيفة الطبيعية للإنسان فضلاً عن العبث باستقرار موازين المجتمع وحقوقه المتعلقة بالذكورة والأنوثة من الميراث والعورات في حمامات الرجال والنساء، وغير ذلك.

ويجب العمل على معالجة هؤلاء المرضى بما لا يسلبهم صفتهم الجنسية الظاهرة، وإلا كان اتباعاً للشيطان في تغيير خلق الله، كما قال تعالى : ولآمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا مبينا [النساء: 119]، وقد لعن النبي [أولئك المخنثين وأمر بإخراجهم من البيوت لعدم إفسادها، ويلتزم ولي الأمر بإيداعهم المصحات العلاجية، فقد أخرج البخاري عن ابن عباس قال : لعن النبي [المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال : «أخرجوهم من بيوتكم».

ولا يزال العطاء الطبي ممدوداً بحقائق يستوجب على أهل الفقه ملاحقتها لمعالجة قضيتي التحول والتصحيح الجنسي عن بينة.

القضية الثانية عشر

التحكم في جنس الجنين «الاستصفاء الجنسي»

المقصود بالتحكم في جنس الجنين البشري إمكان الوالدين بمساعدة الطبيب من اختيار جنس مولودهما القادم ذكراً أو أنثى، ويسمى الاستصفاء الجنسي. ويقع هذا التحكم أو هذا الاستصفاء بأحد ثلاث طرق:

الطريقة الأولى: يقوم الطبيب بناء على طلب الزوجين بفحص بعض من السائل المحيط بالجنين عن طريق الشفط بواسطة إبرة من الرحم لمعرفة جنس الجنين فإذا لم يكن هو الجنس المرغوب طلب الوالدان الإجهاض مبكراً، وهكذا حتى يقع الحمل بالجنس المرغوب.

وتعتمد هذه الطريقة على الإجهاض المبكر للجنس غير المرغوب فيه إلى أن يشاء الله للوالدين جنساً يرغبان فيه.

الطريقة الثانية : يقوم الطبيب بناء على طلب الوالدين بإجراء عملية الإخصاب معمليًا لانتقاء الجنس المرغوب ثم إيداعه رحم الزوجة، واشتهرت هذه الطريقة

باسم PGD وتتم بواسطة تحريض الإباضة عن طريق إبرة هرمونات تعطى للزوجة من بداية الدورة ثم سحب البييضات من الجسم عن طريق إبرة مهبلية وتلقيح البييضة مجهريا وبعدها يتم وضع الأجنة في حاضنات خاصة وتركها لمدة ثلاثة أيام لحين وصول كل جنين إلى

مرحلة 8 خلايا ثم ثقب جدار الجنين وسحب بعض من السائل المحيط بالجنين دون إضراره ويحتوي هذا السائل على بعض خلايا الجنين المنفوضة عن سطح جسمه، وتفحص هذه الخلايا عن طريق صبغ الكروموزومات لمعرفة الجنس ثم إرجاع الجنين المرغوب فيه والسليم إلى رحم الزوجة.

الطريقة الثالثة: يقوم الطبيب بناءً على طلب الزوجين بتنشيط المنوي الذكري ليكون المولود ذكراً، أو بتنشيط المنوي الأنثوي ليكون المولود أنثى، حيث أمكن التمييز بينهما عن طريق جملة من الصفات كالكتلة والسرعة والقدرة على اختراق المخاط اللزج في قناة عنق الرحم. والمنوي الأنثوي أثقل في الوزن وأكبر في الكتلة من المنوي الذكري فيمكن تمكين المنوي المرغوب فيه عن طريق غسول مهبلي قلوي أو حامضي بحسب الرغبة.

وإذا استبعدنا هنا الطريقة الأولى باعتبارها إجهاضاً يجرى عليها أحكامه بضوابطه وشروطه وتوصيفه من حيث العدوان وعدمه، فإن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في حكم الاستصفاء الجنسي بغير طريقة الإجهاض على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى تحريم التحكم في جنس الجنين البشري، وهو ما يسمى بالاستصفاء الجنسي.

وحجتهم : أن هذا يتعارض مع إرادة الله سبحانه لأن أمور الأرحام لا دخل فيها للبشر، قال تعالى : ويعلم ما في الأرحام [لقمان: 34] وقال تعالى: اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الأَرْحَامُ وَمَا

تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُ بِمِقْدَارٍ [الرعد: 8]. كما أن التحكم في جنس الجنين البشري فيه تغيير لخلق الله وتدخل في مشيئته، والله تعالى يقول:

لِّلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ [الشورى: 49، 50]. كما أن التحكم في جنس الجنين البشري سوف يخل بالتوازن الديموغرافي بين الذكور والإناث فضلاً عن التعصب الجنسي وعودة نظام الوأد البائد وفيه عرضة لاختلاط الأنساب عند خطأ الطبيب في الإخصاب المعملي.

الاتجاه الثاني: يرى جواز التحكم في جنس الجنين البشري بضوابط تضمن عدم اختلاط الأنساب وعدم اختلال التركيبة السكانية بإباحته في الحالات الفردية دون أن يكون ظاهرة اجتماعية عامة.

وحجتهم: أن التحكم في جنس الجنين البشري لا يخرج عن إرادة الله تعالى ومشيئته لأنه يتم بالعلم الذي أراد الله تعالى للبشرية معرفته، وليس في هذا التحكم تغييراً لخلق الله بل هو نوع من التداوي أو الأخذ بالأسباب، وهو يحقق رغبة مشروعة للوالدين ومساعدة الطبيب لهما نوع من التعاون على البر، وقد سأل نبي الله زكريا أن يرزقه الله ذكرًا، فلو كان محرمًا ما سأل الله ذلك؛ لأن كل ما يحرم فعله يحرم طلبه ومن شروط الدعاء ألا يسأل أمرًا محرمًا. وليس في هذا التحكم وأد لأنه لا قتل فيه وإنما هو تجنيب للحيوان المنوي غير المرغوب فيه.

وقضية التحكم في جنس الجنين البشري ستزداد إلحاحًا في المجتمعات الإنسانية بسبب التقدم الطبي في هذا المجال مما يستوجب على الفقهاء متابعتها ووضع الضوابط التي تحمي خصوصيات الزوجين وتحقق رغباتهما الفطرية في ظل أمن المجتمع واستقراره.

القضية الثالثة عشر

زراعة الأعضاء البشرية

شهد القرن العشرون تطورًا مذهلًا في عملية زراعة الأعضاء البشرية، وبخاصة في العقود القريبة الماضية التي شهدت تطورًا وانتشارًا لعمليات زرع القرنية والجلد والكبد والكلى والقلب، وفي السنوات القليلة الماضية سمعنا عن نجاحات طبية في زراعة بعض خلايا المخ والغدد والأعضاء التناسلية، وذلك بعد تجنب الأطباء لعمليات نقل الأعضاء من الحيوانات إلى الإنسان لفشله في الوقت الراهن بسبب رفض الجسم المنقول إليه لعدم التجانس في الأنسجة.

وتتعدد صور نقل الأعضاء البشرية من حيث النظر إلى وضع المنقول منه إلى أربع صور.
الصورة الأولى: النقل من إنسان حي معصوم الدم، ويكون النقل في هذه الصورة في أعضاء غير مؤثرة على أصل الحياة أو أصل منافعها، كإحدى الكليتين أو إحدى القرنيتين.

الصورة الثانية: النقل من إنسان غير معصوم الدم وهو المحكوم عليه بالإعدام في القضايا الجنائية أو نحوها. وهذه الصورة محفوفة بمضايقات فقهية وحقوقية.

الصورة الثالثة: النقل من إنسان ميت، وهذه الصورة هي الأكثر أماناً بالنسبة إلى المنقول إليه لعدم تعرضه إلى الابتزاز وعدم انكساره أمام جميل المتبرع الذى يطوق رقبته. غير أن نقل الأعضاء من الميت قبل اعتراف الطب بالموت الدماغي أو الاكلينيكي كان ضعيف الفائدة؛ لحاجة الأعضاء البشرية إلى التروية الدموية وتوقف القلب يحرمها من ذلك.

الصورة الرابعة: نقل أعضاء الأجنة وخلاياه، وقد ظهرت هذه الصورة بعد تطور طب وتشخيص أمراض الجنين، وقد ثبت علميا صلاحية استعمال أعضاء الجنين بعد الشهور الثلاثة الأولى فور إجهاضه أو اسقاطه، ويخشى من هذه الصورة التوسع في عمليات الإجهاض غير الاضطرارية لغرض الزراعة. كما تتعدد صور نقل الأعضاء البشرية من حيث النظر إلى طبيعة العضو المنقول إلى ثلاث صور:

الصورة الأولى: نقل الأعضاء المتجددة والتي لا تؤثر على الصفات الوراثية، مثل الدم والجلد والشعر.

الصورة الثانية: نقل الأعضاء غير المتجددة والتي لا تؤثر على الصفات الوراثية مثل الكبد والبنكرياس.

الصورة الثالثة: نقل الأعضاء التي تؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على الصفات الوراثية

مما يخشى معه اختلاط الأنساب مثل نقل الغدد التناسلية والخلايا داخل المخ.

وزراعة الأعضاء البشرية طبياً من أبرز القضايا المستحدثه التي لم يعالجها الفقهاء الأقدمون، وقد بذل الفقهاء المحدثون فيها جهدهم واختلفوا في حكمها بصفة عامة على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى التحريم القاطع والمنع المطلق لنقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء

أو من الأموات بغرض زرعها كعلاج للمرضى، وأهم حججهم: أن الإنسان لا يملك التنازل عن أعضائه أو أعضاء ميته، لأن الإنسان مملوك لله تعالى. ثم إن زراعة الأعضاء فيها تخليط بين البشر، وهو تغيير لخلق الله، وذلك من الأدوات الشيطانية لقوله تعالى:

ولآمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ومن يتخذ الشيطان وليا من دون الله فقد خسر خسرانا مبينا [النساء: 119]

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية نقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الأموات بغرض عمليات الزراعة الطبية، وفقاً للضوابط الشرعية العامة كوجود الحاجة أو المصلحة، وعدم الاعتداء أو الاستغلال، وعدم اختلاط الأنساب وغير ذلك من ضوابط السلامة، وأهم حججهم: أن الشريعة أجازت التداوي من كل داء، وهذه العلميات من التداوي التي يضطر الطب إليها على الأقل في الزمن الحاضر، وقد أخرج مسلم عن جابر، أن النبي [قال: «لكل داء دواء، فإذا أصاب دواء الداء برئ بإذن الله »، وقد أخرج الحاكم والطبراني وغيرهما أن قتادة بن النعمان أصيبت عينه يوم أحد - وقيل يوم بدر – فندرت حدقته، فأخذها في راحته إلى النبي [فأعادها إلى موضعها، فكانت أحسن عينيه. ولأن هذه العمليات تجسد معاني التعاون والإيثار والتراحم التي ندب إليها الإسلام، وما فيها من مفاسد غير مقصود، فيعفى عنه من باب الضرورة، وقد أخرج مسلم عن جابر أن النبي [قال: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل».

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل في العضو المنقول، إن كان من حي معصوم الدم فيحرم مطلقًا، وإن كان من ميت فيجوز بالضوابط الشرعية العامة كوجود الضرورة أو الحاجة، وعدم الاعتداء أو الاستغلال، وغير ذلك من ضوابط السلامة؛ لأن الحي أولى من الميت.

وفي جميع الأحوال نرى التقدم الطبي في عمليات زراعة الأعضاء البشرية زاحفًا حتى صيّرها أمرًا واقعًا، وتقبلتها الأوساط الشعبية والرسمية على مستوى الدول الإسلامية وغير الإسلامية دون نكير مع ما يشوبها من بعض السلبيات، مما يستوجب على الباحثين الفقهاء بذل المزيد من الدراسات الشمولية لهذه القضية لإبراز الضوابط الشرعية التي تحمى مصالح الأفراد والمجتمع.

القضية الرابعة عشر

الترقيع الجلدي البشري

«الترقيع الجلدي» عملية يتم فيها نقل الجلد من منطقة سليمة ووضعه على منطقة مصابة، وقد يكون الجلد المنقول من مكان سليم للمريض نفسه وقد يكون من إنسان آخر حي أو ميت.

وعمليات الترقيع الجلدي تختلف عن عمليات زرع الأعضاء؛ إذ في زرع الأعضاء يتم نقل عضو سليم من شخص إلى آخر في حاجة إليه ليبقى عنده باستمرار. أما في الترقيع الجلدي فيتم نقل الجلد السليم إلى المكان المصاب ليكون غياراً بيولوجيا حتى ينبت الجلد ذاتيًا، فهي عملية مؤقتة. ولجلد الإنسان وظائف مهمة منها: حفظ وحماية الأجزاء التي تليه إلى الداخل، وإمكان الإحساس كاللمس والألم، وتحقيق التوازن للسوائل والأملاح، وحفظ درجة حرارة الجسم. وإذا فقد الإنسان أي جزء من جلده فإن بعض هذه الوظائف أو كلها تتأثر مما يؤدي إلى مضاعفات قد تفضي إلى الوفاة. وقد وضع الله في جسم الإنسان القدرة على تجديد جلده، لكن عندما تكون المساحة المكشوفة كبيرة فإنها تحتاج إلى معاونة بالترقيع من أجل ترميم نفسها، ويظهر ذلك في حالات الحوادث والحروق العميقة وعمليات استئصال الأورام الكبيرة في الوجه والجبهة.

وظهرت عمليات الترقيع الجلدي في النصف الثاني من القرن العشرين، واختلف في حكمها الفقهاء المعاصرين بسبب اختلافهم في صفة الرقعة الجلدية المنقولة من حيث الطهارة والنجاسة، ومدى صحة التبرع بها في الحياة وبعد الممات، والأثر المترتب على العملية من إنقاذ النفس من الهلاك أو الضرر البالغ أو تحسين الصورة أو تغيير الملامح من باب التدليس والغش على الآخرين. وقد أجمع هؤلاء الفقهاء على تحريم عمليات الترقيع الجلدي إذا كان الغرض منها التدليس أو تضليل العدالة، كما أجمعوا على مشروعيتها في أحوال الضرورة التى يتحقق بها إنقاذ المريض من الهلاك أو الضرر البالغ دون إهلاك غيره أو إضراره ضرراً بالغاً، ثم اختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عمليات الترقيع الجلدي البشري سواء بغرض العلاج

أو التجميل على أصل الخلقه؛ لأن الرقعة المنقولة من آدمي طاهرة على القول المختار من مذهب الجمهور، سواء كان الآدمي حياً أو ميتاً مسلماً أو غير مسلم؛ لعموم قوله تعالى: وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ [الإسراء : 70]. ولأن تلك العمليات لا تخلو عن مصلحة ضرورية في حفظ الحياة كما في الحروق البليغة، أو مصلحة حاجية كما في إزالة التشوهات الناتجة عن الحوادث، أو مصلحة تحسينية كما في معالجة دمامة خلقية.

الاتجاه الثاني: يرى أن حكم عمليات الترقيع الجلدي البشري يختلف باختلاف غرضيها من التجميل والعلاج. فإن كان الغرض هو التجميل كانت محرمة؛ لأن فيها رفضاً للقدر، وقد أخرج مسلم عن ابن مسعود، أن النبي [قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله». أما إن كان الغرض من عمليات الترقيع الجلدي هو العلاج فلا حرج فيه لما أخرجه ابن حبان وأبو داود بإسناد صحيح من حديث أسامة بن شريك أن

النبي [قال: «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء» زاد أبو داود: «غير داء واحد الهرم».

الاتجاه الثالث: يرى أن حكم عمليات الترقيع الجلدي البشري يختلف باختلاف مصدر الرقعة، فإن كان مصدرها ذاتياً، أى من المريض نفسه كانت العلمية مشروعة، لطهارة الرقعة. أما إن كان مصدر الرقعة البشرية من إنسان آخر كانت العلمية محرمة لنجاسة الرقعة المنقولة، للقاعدة الفقهية أن ما أبين من حي فهو نجس أو ميتة.

وهكذا تظل قضية الترقيع الجلدي البشري في حاجة إلى دراسة لوضع الضوابط التي تضمن إنقاذ المصابين، وترفع الحرج عن المحتاجين، وتحفظ حقوق المتبرعين.

القضية الخامسة عشر

الموت الدماغي والحكم به

تترتب على الحكم بالموت آثار شرعية خطيرة منها البدء في تجهيز الميت بالغسل والتكفين والصلاة عليه ثم الدفن، ومنها تسديد ديونه وتنفيذ وصاياه وترتيب أوضاع المستحقين للإرث، ومنها أن تبدأ الأرملة في احتساب العدة التى تتربصها بسبب موت زوجها.

وقد كان الناس يعرفون الموت بعلاماته الظاهرة المتعلقة بالنبض والتنفس والحركة، وبعد التقدم الطبي وأجهزته التقنية فائقة الجودة في العقود الأخيرة أمكن في بعض الحالات إعادة التنفس ونبض القلب بعد توقفهما عن العمل إذا لم تكن الإصابة في جذع المخ. أما إن كانت الإصابة في جذع المخ فلا يمكن تعويض خلاياه التالفة، وتموت بقية الأعضاء حتمًا ولكن على سبيل التدريج. ويمكن من خلال أجهزة التنفس الصناعي والتغذية الوريدية لمن ماتت دماغه أن نحافظ على نبض قلبه ورئتيه وغيرها من أعضاء جسمه دون المخ كما لو كان حياً لفترة من الزمن تمتد من عدة ساعات إلى أسبوعين أو نحوهما بحيث يمكن الاستفادة منها طبياً في عمليات زراعة الأعضاء لمن يحتاجها؛ لأن صاحبها لم يعد منتفعاً بها بحال بعد ثبوت موت مخه، ولو تأخرت هذه الاستفادة إلى حين توقف تلك الأعضاء الداخلية لم يعد ذلك ممكناً في الغالب.

وقد أثار هذا التقدم الطبي في كشف الموت الدماغي، وتلك النية المبيتة من الانتفاع بأعضاء من ماتت دماغه في عمليات زراعة الأعضاء، التساؤل عن حقيقة الموت والحكم بحدوثه وبرزت ثلاثة اتجاهات فقهية.

الاتجاه الأول : يرى أن موت الدماغ دون سائر أجهزة الجسم الداخلية ليس موتاً، بل هو مرحلة متأخرة من الحياة.

وحجتهم : أن الموت لا يتجزأ، وكيف نحكم بدفن من ماتت دماغه ولا يزال قلبه ينبض، وادعاء عدم تعويض خلايا المخ التالفة إنما هو حكم على الواقع ولا ندري ما يدخره القدر من علم، فربما يتقدم الطب ويستطيع معالجة خلايا المخ المعطوبة أو بعضها بحيث يعيش المريض، وقد رصد مؤخراً بعض نجاحات في ذلك. كما أنه يخشى من الحكم بالموت الدماغي التعجل فيه رغبة في الترويج لعمليات زراعة الأعضاء.

الاتجاه الثاني : يرى أن موت الدماغ نهاية لحياة صاحبها، ويوجب إصدار الحكم بثبوت الوفاة حتى ولو استمر نبض القلب وتنفس الرئتين تحت تأثير أجهزة الإنعاش.

وحجتهم : أن هذا النبض وذاك التنفس ليس حقيقيًا وإنما هو بفعل أجهزة الإنعاش بحيث إذا رفعت تلك الأجهزة سكنت كل الأعضاء، فضلًا عن أن خلايا المخ التالفة لا يمكن تعويضها أو علاجها حتى الآن وفي المستقبل القريب الذي نحكم على إمكاناتنا فيه، فمن ماتت دماغه لا أمل في حياته بل هو إلى زوال حتماً، المهم أن يكون التشخيص صحيحاً حسب المعايير الطبية المقبولة.

الاتجاه الثالث : يرى أن الموت الدماغي إحدى مرحلتي الموت، يجرى على صاحبه بعض أحكام الموت ويؤخر البعض الآخر إلى سكون باقي أجهزة الجسم. فمن الأحكام التي يمكن إثباتها بموت

الدماغ: رفع أجهزة الإنعاش والعلاج الباهظ التكاليف، وتنفيذ الوصية بالتبرع بالأعضاء الداخلية إذ لا يمكن تنفيذ تلك الوصية على وجه ينتفع بها بعد توقف تلك الأعضاء. وأما أحكام الموت المتعلقة بالغسل والتكفن والدفن فتؤخر إلى حين سكون جميع الأعضاء. وأما أحكام الموت المتعلقة بالمستحقين للميراث وابتداء العدة للزوجة فهي تحتمل أن تكون ضمن أحكام الموت الدماغي أو ضمن أحكام الموت النهائي لباقي أجهزة الجسم، ويرجع في ذلك إلى السياسة الشرعية أو حكم القضاء.

وحجتهم: أن الفقه الإسلامي يستوعب فكرة تدرج الموت وتدرج أحكامه؛ للإجماع على أن مريض الموت تجرى عليه بعض أحكام الموت لحق الورثة مثل منعه من التبرع بأكثر من ثلث ماله وعدم حرمان مطلقته من الميراث بضوابط خاصة.

وقد أخذت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بهذا الاتجاه الأخير وذلك في ندوتها الثانية سنة 1985م، ثم أكدته في ندوتها التاسعة سنة 1996م، وهو اتجاه يجمع بين المصالح المتعارضة.

القضية السادسة عشر

رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًا

إذا ماتت الدماغ فقد يظل القلب نابضاً لدقائق قليلة قد تطول لعدة أيام تحت تأثير أجهزة الإنعاش الفائقة، ولكن لا أمل في اليقظة مرة أخرى؛ لأن خلايا المخ التالفة لا يمكن تعويضها بحكم المعطيات الطبية المتاحة، ومن هنا فقد اتجه أكثر الأطباء في العالم وفريق من الفقهاء إلى اعتبار الموت الدماغي موتاً تاماً إذا كان التشخيص حسب المعايير الطبية الدقيقة. وذهب فريق آخر من الأطباء والفقهاء إلى اعتبار الموت الدماغي حالة مرضية متأخرة. وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أنه يسري على الموت الدماغي بعض أحكام الموت عملاً بفكرة تدرج الموت.

وإذا كان الميت دماغياً خاضعاً لأجهزة الإنعاش التي تعمل على بقاء نبض القلب وجريان التنفس لساعات أو أيام لا تطول غالباً عن أسبوعين، والأمل في حياته مفقود غالباً، فإنه يثور التساؤل عن مدى مشروعية رفع تلك الأجهزة الإنعاشية؛ لتوفير تكاليفها عن المريض، ورحمة بذويه، وإنقاذاً لمريض آخر ممن يرجى شفاؤه ويحتاج إلى تلك الأجهزة.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يرى تحريم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًا مع حركة القلب بتلك الأجهزة.

وحجتهم : أن رفع تلك الأجهزة من قبيل تعجيل الموت، فهو نوع من القتل؛ إذ ربما حدث الإعجاز الطبي بشفاء المريض.

الاتجاه الثاني: يرى وجوب رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًا.

وحجتهم: أن في بقاء تلك الأجهزة إضاعة للمال بغير فائدة، كما يفضي إلى تعذيب الأقارب وتعلقهم بأمل مفقود، وزمن الإعجاز قد انتهى بانتهاء النبوة.

الاتجاه الثالث: يرى جواز رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًا دون وجوبه.

وحجتهم: أن التداوي لا يكون واجباً إلا عند تيقن الحاجة إليه لإنقاذ الحياة، والميت دماغيًا بخلاف ذلك، فكان بقاء تلك الأجهزة له جائزًا بحكم الإباحة الأصلية بشرط أن تكون على نفقة المريض من ماله وبموافقة ورثته أو على نفقة أحد المتبرعين له، وألا يحتاج هذه الأجهزة مريض آخر تؤمل حياته باستعمالها.

وقد أخذت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بهذا الاتجاه الأخير في ندوتها الثانية سنة 1985م، وأكدت عليه في ندوتها التاسعة سنة 1996م، كما أخذ بهذا الاتجاه أيضاً مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في جلسته المنعقدة بالأردن سنة 1996م. وهو الاتجاه الذي يتفق مع سياسة الموازنات الشرعية والتوفيق بين المصالح.

القضية السابعة عشر

ترك إسعاف من مات قلبه دون دماغه

أثبت التقدم الطبي أن نهاية الإنسان تقع على ثلاث صور.

الصورة الأولى : أن يموت الدماغ كما تموت سائر أجهزة الجسم الرئيسة، وهذا ميت بالإجماع تجرى عليه جميع أحكام الموت.

الصورة الثانية : أن يموت الدماغ دون أجهزته الرئيسة أو بعضها كالقلب والرئتين، وهذا

ما أثار قضية الموت الدماغي التي اختلفت حولها الاتجاهات الفقهية، فالبعض يرى أنه موت لعدم إمكان إصلاح خلايا المخ التالفة، والبعض يرى أنه ليس موتًا فصاحبه من عداد الأحياء لنبض قلبه واستمرار تنفسه ولو كان تحت تأثير أجهزة الإنعاش، والبعض يرى أنه تجرى عليه بعض أحكام الموت كرفع أجهزة الإنعاش وتؤخر بقية أحكام الموت مثل الدفن إلى ما بعد سكون جميع أجهزة الجسم الداخلية؛ جمعًا بين الأقوال.

الصورة الثالثة: أن يموت القلب(أي يتوقف عن العمل) أويتوقف أي جهاز رئيس في جسده كالرئتين بالسكون وعدم الحركة عدا الدماغ التي تبقى سليمة.

وقد أثار الأطباء المعاصرون إشكالية كبيرة حول هذه الصورة الأخيرة واعتبروها حالة مرضية وليس موتًا كما كان يعتقد في القديم؛ إذ يمكن إسعاف صاحبها بجعل مضخة بديلة تضخ الدم وتسيره عبر الدورة الدموية، أو بتدليك القلب أو بإعطائه الصدمات الكهربائية مع التنفس الصناعي. وفي بعض الأحيان قد يعود القلب للعمل ويبدأ التنفس الذاتي في الاسترسال من جديد ويعود الإنسان إلى وعيه، وما كان ذلك ليكون إلا لسلامة الدماغ التي تعرفت التقنية الطبية الحديثة عليها، ولذلك يفضل الطب التعبير بتوقف القلب وليس موت القلب في حال سكونه مع سلامة الدماغ.

والذي يحدث في أغلب الأحوال : أن الموت يبدأ بتوقف القلب ثم يعقبه فورًا توقف التنفس وفقدان الوعي، ثم تموت الأعضاء بدءًا بالمخ في الدقائق الأولى، فإذا أمكن إسعاف القلب فور توقفه- مع استجابته – أمكن إنقاذ حياة هذا المريض.

ومن هنا يثور التساؤل الفقهي عن ترك إسعاف من توقف قلبه قبل موت المخ، وبرز في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول: يرى وجوب استنقاذ هؤلاء المرضى على كل طبيب يحضر هذه الفترة وإلا كان نوعاً من الإهمال الجسيم يستحق صاحبه العقاب التعزيري.

وحجتهم : أن توقف الأعضاء الرئيسة في الجسم كالقلب والرئتين لا يكون موتًا ما دام جذع المخ حيًا، بل هو حالة مرضية تستوجب العلاج عند الإمكان إنقاذًا للحياة. وقد أخذت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بهذا الاتجاه في ندوتها الثانية سنة 1985م وأكدته في ندوتها التاسعة سنة 1996م.

الاتجاه الثاني : يرى التسليم لقضاء الله إذا كان توقف القلب أو التنفس توقفًا تامًا لا رجعة فيه، ومن ثم فلا يعد ترك من كان هذا حاله اءهمالًا.

وحجتهم : أن الموت يبدأ في أغلب الأحوال بتوقف القلب ثم يعقبه فورًا توقف التنفس وفقدان الوعي ثم يموت المخ في الدقائق الأولى. وقد أخذ بهذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في اجتماعه المنعقد بالأردن سنة 1996م.

والفرق بين الاتجاهين دقائق قليلة، ويظهر العمل بالاتجاه الأول في حال وجود أجهزة الإنعاش وحضور الطبيب الماهر تلك الحالة المرضية، وهو اتجاه يتفق مع مقاصد الشريعة في حفظ الحياة.

القضية الثامنة عشر

بنوك الجلود البشرية

كان من آثار نجاح عمليات الترقيع الجلدي لمن فقده في تسلخات الحوادث والحروق والوحمات الخلقية العملاقة أن ظهرت الحاجة إلى إنشاء بنوك للجلد يتم فيها تخزينه وحفظه من المتبرعين وبخاصة الأموات منهم، لحين الحاجة إلى استعماله في الأغراض الطبية، كما هو الحال في بنوك الدم وبنوك العظام. ويتم حفظ هذه الجلود بثلاث طرق..

الأولى: التبريد في درجة 4 فوق الصفر، وفي هذه الحال يمكن حفظ الجلد لمدة ثلاثة أسابيع.

الثانية: التجميد في درجة 90 تحت الصفر، عن طريق النتروجين السائل أو غيره، وفي هذه الحال يمكن حفظ الجلد لمدة قد تصل إلى ستة شهور أو أكثر.

الثالثة: التجميد المجفف، ويكون بحفظ الجلد على هيئة بودرة لمدة قد تصل إلى 18 شهراً في درجة حرارة الغرفة، ويمكن إعادة تسييلها بخلطها بمحلول الملح الطبيعي، واستعمالها على الأجزاء المصابة. ونظراً لأن بنوك الجلود البشرية تستلزم تخزينها في غير وقت الحاجة لحين الاحتياج إليها، وهذا يتعارض مع ما اتجه إليه أكثر المجيزين لزراعة الأعضاء البشرية حيث اشترطوا وجود الضرورة أو الحاجة الملحة، مما يستلزم عدم نقل الأعضاء البشرية ومنها الجلد إلا عند الحاجة إليها واستعمالها أولاً بأول، غير أن هذا في الوقت نفسه يفوت الحياة على المصابين في الحروق ونحوها في حال عدم وجود وفرة من الجلد. لذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إنشاء تلك البنوك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى جواز إنشاء بنوك للجلد الآدمي مطلقًا، أي سواء كان من متبرع حي أو ميت.

وحجتهم: أنه لا يوجد نص يمنع، ولا يترتب على إنشاء تلك البنوك مفسدة شرعية كما في بنوك النطف التي تعالج حالات العقم في الغرب لاختلاط الأنساب. ولأن الحاجة داعية لإنشاء بنوك للجلود الآدمية إنقاذا لحياة المتوقع إصابتهم في الحوادث، فإن الضرر المتوقع ينزل منزلة الضرر الواقع.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية إنشاء بنوك للجد الآدمي مطلقا، أي سواء كان من متبرع حي أو ميت،

وحجتهم: أن مشروعية عمليات الترقيع الجلدي البشري مقيدة بحال الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وليس من هذا التقدير إنشاء بنوك للجلد الآدمي؛ لأن تلك البنوك تحفظ المدخرات، وهذا من السعة وليس من الضرورة.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين أن يكون الغرض من بنوك الجلود البشرية هو حفظ جلود الآدميين المتبرعين في حياتهم فيجوز إنشاؤه، وبين أن يكون الغرض هو حفظ جلود الآدميين بعد وفاتهم فلا يجوز.

وحجتهم: أن للحي الحق في التصرف في بعض جلده بخلاف الموتى، وحرمه الأموات كحرمة الأحياء، لما أخرجه ابن حبان وأبو داود عن عائشة، أن النبي [قال: «كسر عظم الميت ككسره حيًّا».

ولا تزال قضية بنوك الجلود البشرية في حاجة إلى دراسة فقهية مستنيرة على ضوء الاحتياجات الطبية وما يترتب على تلك البنوك من مصالح ومفاسد للخلوص إلى ضوابط تحفظ للإنسان كرامته كما تيسر للأطباء عملهم، وقد انتهت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثامنة سنة 1995م إلى جواز إنشاء بنك لحفظ الجلد الآدمي مع مراعاة ثلاثة ضوابط، هي: أن يكون البنك بيد الدولة أو هيئة مؤتمنة تحت إشراف الدولة، وأن يكون الاختزان للجلود الآدمية على قدر الحاجة الواقعة والمتوقعة، وأن تحترم قطع الجلد التي يستغني عنها فتدفن ولا تلقى مع الفضلات.

القضية التاسعة عشر

بنك الحليب البشري المختلط

يقوم بنك الحليب البشري المختلط على جمع لبن الأمهات عن طريق التبرع أو الأجر، ثم حفظه عن طريق التبريد أو التجفيف والتعقيم، وذلك لاستخدامه في تغذية الأطفال الخدج- وهم ناقصو النمو بسبب الولادة المبكرة – دون مص الثدي.

وتم تنفيذ هذه الفكرة في الغرب وحققت نجاحًا كبيرًا هناك. أما في الدول الإسلامية فلا توجد ضرورة ولا حاجة لهذه الفكرة لانتشار الرضاعة الطبيعية من الأمهات بنسبة 85% والنسبة الباقية تكفيه الألبان الصناعية المناسبة وبعض البدائل الأخرى. ثم إن نسبة الأطفال الخدج حوالي 7% من المواليد، ومن هؤلاء 7% فقط يحتاجون لبن الحليب البشري مما يظهر قلة الحاجة إلى إنشاء مثل تلك البنوك في الوقت الحالي، ولكن قد تختفي المشكلة ثم تظهر بعد ذلك.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إنشاء مثل تلك البنوك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية إنشاء بنك للحليب البشري المختلط مع إثابة المساهمين فيه.

وحجتهم: أنه لا يوجد محذور شرعي من إنشاء مثل هذا البنك مع تحقيقه لمقصد من مقاصد الشريعة في العناية بكل ضعيف خصوصا إذا كان طفلًا خديجًا، ولجواز شراء لبن الأم قياسًا على استئجارها للرضاعة، ولأن التحريم بالرضاع يحتاج إلى الارتضاع عن طريق المص المباشر من الأم المرضعة كما ذهب إلى ذلك الإمام الليث بن سعد والإمام أحمد في إحدى الروايتين وهو قول أهل الظاهر. ولأن التحريم بالرضاع يشترط أن يكون لبن المرضعة خالصاً كما ذهب إلى ذلك الحنفية، فإن كان مخلوطاً بغيره كالماء أو الدواء أو لبن امرأة أخرى لم يثبت التحريم، والعبرة في الخلطة بالغالب، فإن استوت الخلطة بلبن امرأتين ثبت التحريم بهما، وفي حال الشك لا يثبت التحريم لأن الأصل هو الحل ولا يرفع اليقين بالشك.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم إنشاء بنك للحليب البشري المختلط؛ لعدم وجود ضرورة

أو حاجة إليها بسبب انتشار الألبان الصناعية، فضلاً عما يرتبه هذا البنك من محاذير شرعية منها: عموم الفوضى في العلاقات بين المحارم، فقد يتزوج الرجل من امرأة يكون قد رضع منها أو من لبن أمها، والجمهور على أن التحريم يثبت بوصول اللبن إلى جوف الطفل

ولو بغير مص، ومنها: ما قد يطرأ على هذه البنوك من فساد بسبب سوء التعقيم مما يفضي إلى الإضرار بالأطفال، ومنها: انتشار التجارة الرخيصة التي تستغل إمكانات الفقيرات لخدمة الأغنياء بما يؤثر سلباً على صحتهن، وهو نوع من الاستعباد.

الاتجاه الثالث: يرى مشروعية إنشاء بنوك الحليب البشري المختلط بضوابط شرعية تضمن سلامة اللبن ومعرفة الأمهات المشاركات في جمع هذا اللبن، ليعرف الرضيع وأهله أنه أخذ هذا اللبن من فلانة زوجة فلان وأم فلان وفلانه ليرتب على ذلك وضعه الشرعي في المحرمات بسبب الرضاع،

وتكتب قائمة أسماء الأمهات وأزواجهن وأولادهن على كل زجاجة معبأة من هذا الحليب البشري المختلط.

وهكذا تظهر قضية بنوك الحليب البشري المختلط فقيرة في العمق الفقهي، وتحتاج إلى المزيد من الدراسة الشاملة لمصالح ومفاسد تلك البنوك ومدى حاجة المجتمع إليها في المستقبل.

القضية العشرون

الإيدز ومدى إلحاقه بمرض الموت

من الأمراض المكتشفة حديثًا والتي لم يعرف الطب لها علاجًا حتى الآن مرض الإيدز، وكلمة الإيدز مؤلفة من الأحرف الأولى بالإنجليزية لاسم مرض خطير يدعى: «متلازمة العوز المناعي المكتسب»، وهي متلازمة لوجود مجموعة من الأعراض المرضية تتلازم وتتزامن لإحداثه، وهو مكتسب لأنه يرد عن طريق العدوى ويصيب الإنسان بالعوز أي النقص الشديد في عناصر المناعة التي خلقها الله في الإنسان بحيث يعجزه هذا النقص عن مجابهة سائر أنواع الجراثيم بما في ذلك تلك الجراثيم التي ليس من عادتها أن تحدث المرض في الإنسان، ولذلك تسمى بالجراثيم الانتهازية. وتمر العدوى في الجسم بعدة مراحل من أهمها: مرحلة الكمون وتستغرق ما بين عدة أشهر وسنوات قد تبلغ العشر سنين حسب الإصابة بأمراض أخرى مصاحبة أو سوء التغذية أو الحمل في المرأة. وبعد أن تتم العدوى بفيروس الإيدز فإنه يختفي بسرعة داخل بعض الخلايا ويندمج فيها ويأخذ في التكاثر تدريجياً وفي تدمير هذه الخلايا، والغالب أنه بظهور أعراض الإيدز يموت الشخص خلال فترة قصيرة

لا تتعدي السنتين، وقد يصاب مريض الإيدز في بعض مراحل المرض المتأخرة ببعض الاضطرابات العصبية التي تحدث الخرف، ويحدث هذا فيما يقرب من ثلث مرضى الإيدز.

واختلفت الرؤية الفقهية المعاصرة في تكييف هذا المرض، هل يدخل ضمن الأمراض العارضة أو يدخل في تصنيف مرض الموت. والمعروف أن مرض الموت في الفقه الإسلامي يمنع صاحبه من البيع بالمحاباة أو التبرع بأمواله إلا في حدود الثلث كوصية أو بإذن الورثة مراعاة لحقهم، كما أن الطلاق في مرض الموت لا يمنع المطلقة نصيبها في الميراث إذا مات المطلق في العدة عند جمهور الفقهاء، وذهب بعضهم إلى ثبوت حق المطلقة في الميراث دون حد إذا كان المطلق مريضاً مرض الموت، لمعاقبته بنقيض قصده الذي قد يفهمه الناس أنه يريد بطلاقه حرمانها من الميراث.

ونظراً لأن مريض الإيدز يمر بعدة مراحل وقد تطول لسنوات، وإن كان ينتهي حتمًا إلى الوفاة لعدم اكتشاف علاج أكيد له حتى الآن، فقد اختلفت الرؤية الفقهية في تكييف مرضه على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول : يرى أن مرض الإيدز من الأمراض العارضة، ولا يسري على مريض الإيدز أحكام مرض الموت.

وحجتهم : أن مرحلة الكمون لمرض الإيدز قد تطول إلى عشر سنين، ولا يتصور اعتبار الإنسان طوال هذه المدة في حكم مريض الموت، خاصة وأن الطب يتطور وربما اكتشف علاجاً له.

الاتجاه الثاني : يرى أن مرض الإيدز صورة من صور مرض الموت.

وحجتهم: أنه مرض لا يترك صاحبه إلا ميتاً، وطول مرحلة الكمون نسبية لأنها تحتاج إلى غذاء خاص ومحافظة طبية فائقة تمنع إصابة الجسم بأي أمراض أخرى، وهذا لا يتوفر عند أكثر

المصابين، والعبرة بالغالب، كما أن الإمام النووي قد عرف مرض الموت بأنه : « المخوف والمخيف. أما المخوف فهو ما يخاف منه الموت، وأما المخيف فهو ما يخيف من رآه «، ومرض الإيدز لا يخرج عن ذلك.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين مراحل العدوى بالإيدز.

وحجتهم: الجمع بين حجج الاتجاهين السابقين. وهذا ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها السابعة سنة 1993م، حيث جاء في توصياتها: «لا يعد الإيدز مرض موت شرعًا إلا إذا اكتملت أعراضه وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية واتصل بالموت».

وهذا الاتجاه الأخير هو الأقرب إلى وسطية الفقه، ومنطقية الحقيقة العلمية في عدوى الإيدز.

القضية الحادية والعشرون

تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز وآثاره الشرعية

فيروس الإيدز يرد عن طريق العدوى ويصيب الإنسان بالعوز أي النقص الشديد في عناصر المناعة التي خلقها الله في الإنسان بحيث يعجزه هذا النقص عن مجابهة سائر أنواع الجراثيم، ويندمج فيروس الإيدز ويتكاثر في خلايا الجسم التي يدمرها تدريجياً، والغالب أنه بظهور أعراض الإيدز يموت المريض خلال فترة قصيرة لا تتعدى السنتين، حيث لم يكتشف الطب حتى الآن علاجاً له. وتبدأ عدوى الإيدز بمرحلة الكمون التي تستغرق ما بين عدة أشهر وسنوات في الأطفال، وفي البالغين ما بين سبع إلى عشر سنوات، وتقل هذه المدة بحدوث أمراض أخرى مصاحبة أو سوء التغذية.

وفيروس الإيدز ينتقل أساساً عن طريق العلاقة الجنسية أو بنقل دم المريض إلى السليم أو استعمال المحاقن الملوثة ولا سيما بين متعاطي المخدرات، ولا تنقل عدوى الإيدز عن طريق الملامسة أو التنفس أو الاشتراك في الأكل أو أدوات الطعام أو المراحيض أو حمامات السباحة أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية.

وكثيراً ما يعمد مريض الإيدز إلى إعداء غيره به لأنه يتصف بالكراهية والعدوانية للمجتمع، كما قد يعمد بعض المنحرفين في المجال الطبي إلى نقل هذا الفيروس إلى أحد الأصحاء. وفي هذه الحال يكون قد ارتكب عملاً آثماً يدخل في عداد الكبائر؛ لما فيه من ضرر وعدوان بلغيلة غالباً بلا خلاف بين الفقهاء، ولكن هل يكون المعتدي قاتلاً، وما صفة هذه الجناية؟

خلاف بين الفقهاء المعاصرين على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول : يرى أن تعمد نقل فيروس الإيدز إلى الإنسان الصحيح من صور القتل الخطأ، يجب على المعتدي الدية «التعويض المالي الشرعي» والكفارة «صيام شهرين متتابعين». وحجتهم: أنه فيروس يسبب الموت، والقتل بعلاقة السببية من صور القتل الخطأ في المذهب الحنفي.

الاتجاه الثاني: يرى أن تعمد نقل فيروس الإيدز إلى الإنسان الصحيح من صور القتل العمد، يوجب القصاص، ويجوز عفو أولياء القتل إلى الدية.

وحجتهم : أن القتل بعلاقة السببية من صور القتل العمد عند جمهور الفقهاء.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب درجة الفساد المترتبة، ويدور العقاب بين حد الحرابة والقصاص والتعزير.

وحجتهم: أن كل درجة للفساد بهذا الإعداء لها عقوبتها المناسبة بحسب تكييفها. وهو ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها السابعة سنة 1993م، حيث جاء في توصياتها : «تعمد نقل العدوى بمرض الإيدز إلى السليم عمل محرم ويعد من كبائر الذنوب، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية، وتتفاوت هذه العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع. فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع فعمله هذا يعد نوعًا من الحرابة والإفساد

في الأرض، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة : نَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ [المائدة : 33]. وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى هو اعداء شخص بعينه، وكانت طريقة الاعداء تصيب به غالباً وانتقلت العدوى وأدت إلى قتل المنقول إليه يعاقب بالقتل قصاصاً. وإن كان قصده من تعمد نقل العدوى هو اعداء شخص بعينه وتمت العدوى ولم يمت المنقول إليه بعد عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المانسبة، وعند حدوث الوفاة يكون من حق الورثة الدية. وأما إن كان قصده من تعمد نقل العدوى هو إعداء شخص بعينه ولكنه لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب بعقوبة تعزيرية».

ولا شك أن الاتجاه الثالث الذي يرى التفصيل هو الأقرب إلى وسطية التشريع ومناسبة العقوبة.

القضية الثانية والعشرون

قراءة الجينوم البشري وآثاره الشرعية

كلمة جينوم مركب مزجي من كلمتي: جين وكروموزوم، ويعبر بها عن كتلة المادة الوراثية البشرية. وقد تعاونت معظم الدول المتقدمة في المجال الطبي في «مشروع الجينوم البشري»، وهو مشروع طموح عملاق بدأ عام 1990م وأعلن عن انتهائه في البيت الأبيض سنة 2001م قبل موعده المحدد بأربع سنوات. ومن أهم أهداف المشروع: تحديد خريطة الجينات البشرية ببيان موقع كل جين على أي كروموزوم وعلاقته بالجين الذي سبقه والذي يليه، ومحاولة فك الشفرة الخاصة بكل جين.

ومن أهم نتائج وفوائد هذا المشروع: معرفة أسباب الأمراض الوراثية والتركيب الوراثي لأي إنسان بما فيه القابلية لحدوث أمراض معينة كضغط الدم والنوبات القلبية والسكر والسرطان، وغيرها. كما يفيد في معرفة تأثير العلاج الجيني للأمراض الوراثية وإنتاج مواد بيولوجية وهرمونات يحتاجها جسم الإنسان للنمو والعلاج.

وقد اختلفت الرؤى الفقهية فى مدى مشروعية قراءة هذا الجينوم البشري، على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى التحريم بصفة إجمالية.

وحجتهم: أن في قراءة الجينوم البشري إطلاع الإنسان على مستقبله المرضي، وليس في صالح الإنسان أن يعرف عن نفسه أمورًا نعتبرها الآن في حوزة المستقبل، كما أن هذه القراءة ستعطي مؤشراً لسن الموت إذا ثبت وجود أمراض وراثية سرطانية، وفي هذا من المفاسد ما يجب درؤه؛ إذ يمنع التأمين والتوظيف والطموح وغير ذلك من مصالح.

الاتجاه الثاني: يرى الجواز بصفة إجمالية.

وحجتهم: أن هذه القراءة من ثمار البحث العلمي، ولا حجر على العلم، قال تعالى:

يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ [المجادلة: 11].

الاتجاه الثالث: يرى أن قراءة الجينوم البشري فرض كفاية، وممارسة هذه القراءة في الكشف والعلاج جائزة بضوابط.

وحجتهم: أن قراءة الجينوم البشري من العلم النافع وهو سبيل للتداوي ومعرفة الإنسان نفسه، وهو من فروض الكفاية؛ لقول النبي [: «طلب العلم فريضة على كل مسلم» وقال تعالى:سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّفصلت : 53]. وأما ممارسة قراءة الجينوم البشري في الكشف والعلاج فيجب أن يتقيد بإجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة، والحصول على القبول المسبق والحر والواعي من الشخص المعني. وفي حالة عدم أهليته للإعراب عن هذا القبول يجب الحصول على إذن وليه مع الحرص على المصلحة العليا للشخص المعني، ويجب أن تحاط نتائج قراءة الجينوم البشري بالسرية الكاملة ولا تفشى إلا في الأحوال الضرورية والتي تقرها السلطة العامة.

ولا شك أن الاتجاه الثالث هو الذي يتفق مع وسطية التشريع الإسلامي في الانتفاع بكل جديد مع الحذر من المفاسد أن تختلط بالمصالح، فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والشريعة مصالح كلها، كما ذكر ذلك الإمام الشاطبي وغيره من أهل العلم.

وقد أخذ بهذا الاتجاه الأخير المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثانية عشرة سنة 1998م وأوصت بضرورة عدم معارضة قراءة الجينوم البشري لحقوق الإنسان في الإسلام.

القضية الثالثة والعشرون

الهندسة الوراثية للإنسان والضوابط الشرعية

الهندسة الوراثية مركب وصفي من كلمتي: «هندسة» و «الوراثية». والمقصود بالهندسة: التحكم والترتيب. والمقصود بالوراثية: المنسوبة إلى المورثات وهي الجينات البشرية. والمقصود من هذا المركب: تدخل الطبيب في وضع المورثات «الجينات» والتحكم في ترتيب صيغها الكيميائية فكاً ووصلًا : بالطرق العلمية.

وترجع جذور الهندسة الوراثية للإنسان إلى عام 1953م عندما اكتشف العالمان: واطسن وكريك تركيب حمض DNA «الدنا» وما يحتويه من مورثات. وفي عام 1974م جرت أول مناقشة علنية لتجارب إعادة تنظيم المادة الوراثية أو ما يعرف بالتقنية الهندسية للدنا، وتبع ذلك إنشاء أول مؤسسة للاستفادة من تقنيات الهندسة الوراثية بأمريكا، وهي

ما تعرف بجينيك.

وتهدف الهندسة الوراثية في الأصل إلى خدمة الإنسان من خلال التعديل الوراثي الذي يتم تحقيقه في الإنسان لمحاولة تحسين الوضع الصحي للمرضى المصابين وراثيًا ببعض الأمراض، أو الدراسة المبكرة للأجنة من خلال الاستقصاء الوراثي للأجنة، وجميع هذه الدراسات تقع تحت مفهوم المعالجة بالجينات.

واختلفت الرؤى الفقهية المعاصرة في مدى مشروعية تلك الهندسة الوراثية في الإنسان، على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعيتها بصفة إجمالية.

وحجتهم: أنها من قبيل التداوي والعلاج المبكر للحيلولة دون ميلاد أحد المشوهين،

أو لتحسين السلالة باستبدال بعض المورثات الجيدة والمرغوبة بالمورثات الضعيفة وغير المرغوبة.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم تلك الهندسة الوراثية بصفة إجمالية.

وحجتهم: ما يكتنف تلك التقنية من أخطار قد تصل إلى اختلاط الأنساب بين الناس؛ إذ بهذه الهندسة يمكن التلاعب في الخلايا الجذعية التى ستولد خلايا جنسية مستقبلاً عند البلوغ، وفي هذا اختلاط للأنساب. فضلاً عن الضرر المتوقع من المعالجة الجينية، فلا تزال تحت التجارب مما يرجح احتمالية الوفاة أو التشوهات الخلقية.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل، حيث تجوز الهندسة الوراثية للإنسان في صور منع المرض أو العلاج بضوابط مراعاة المصلحة ودرء المفسدة وعدم اختلاط الأنساب، وتحرم الهندسة الوراثية فيما عدا ذلك من صور التلاعب الوراثي.

ولا شك أن الاتجاه الثالث هو المنطق المقبول بحكم الوسطية الإسلامية؛ لأنه يجمع بين مسايرة العلم والتقدم والحيلولة دون المخاطر والمفاسد، فنأخذ من العلم كل ما هو نافع للإنسانية، وهو ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثانية عشرة سنة 1998م، وأوصت أنه ينبغي على الدول الإسلامية أن تدخل مضمار الهندسة الوراثية.

القضية الرابعة والعشرون

الهندسة الوراثية في النبات والحيوان

كانت التجارب والأبحاث في الهندسة الوراثية في مجال النبات والحيوان هي الأسبق من المجال الإنساني، واستطاع العلماء من التحكم في وضع المورثات «الجينات» وترتيب صيغها الكيميائية فكا ووصلًا بما أحدث تغييرًا وتعديلًا وراثيا في الكائنات، ومن أمثلة ذلك: التحور الجيني في النبات، والاستزراع الجيني في الكائنات الدقيقة مثل البكتريا، وهندسة الحيوانات وراثيًا، أو ما يعرف باستحداث سلالة من الحيوانات المعدلة وراثيًا.

واختلفت الرؤى الفقهية المعاصرة في حكم الهندسة الوراثية في النبات والحيوان على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى التحريم بصفة إجمالية.

وحجتهم: ما يخشى من تلك الهندسة الوراثية في النبات والحيوان من العبث والمخاطر، فبعض الحيوانات المحورة وراثياً تحمل جينة غريبة يمكن أن تعرض الصحة البشرية أو البيئية للخطر، فضلاً عن التسبب في إيجاد سلالات مشوهة تخالف الطبيعة عند تخطي الحاجز الجيني بين أجناس مختلفة من المخلوقات بدافع التسلية أو حب الاستطلاع العلمي.

الاتجاه الثاني: يرى المشروعية بصفة إجمالية.

وحجتهم: أن النبات والحيوان مما سخره الله تعالى للإنسان، وأن هندستهما وراثيًا سبب لزيادة الثروة الغذائية للإنسان وتحسين جودتها.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل، حيث تجوز الهندسة الوراثية في النبات والحيوان في حال تجنب الأغراض الشريرة والعدوانية أو تخطى الحاجز الجيني بين أجناس مختلفة مع ضرورة أن يكون المنتج بالهندسة من النبات والحيوان غير ضار بصحة الإنسان وبيئته. وتحرم الهندسة الوراثية فيما عدا ذلك.

ولاشك أن الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى المنطق الوسطي الذي ينتفع بالتقنية ويأخذ حذره منها في الوقت ذاته، وهو ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثانية عشرة سنة 1998، وأوصت في جميع الأحوال بأنه يجب من باب الأمانة على الشركات والمصانع المنتجة للمواد الغذائية ذات المصدر النباتي أو الحيواني أن تبين للجمهور فيما يعرض للبيع ما هو محّضر بالهندسة الوراثية مما هو طبيعي مائة بالمائة؛ ليتم استعمال المستهلكين لها عن بينة. ويجب على الدول والحكومات مراعاة اليقظة العلمية التامة في رصد تلك النتائج والأخذ بتوصيات وقرارات المنظمات الدولية في الغذاء والدواء، وإنشاء مؤسسات لحماية المستهلك وتوعيته في الدول العربية والإسلامية.

القضية الخامسة والعشرون

الخلايا الجذعية البشرية والأمل في علاج

المعضلات الطبية

الخلايا الجذعية هي خلايا غير متمايزة لها القدرة على الإنقسام والتكاثر وتجديد نفسها لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة أو إنشاء أعضاء متكاملة. وهذه الميزة هي التي جعلت الأطباء يهتمون بها ويفكرون في استخدامها لعلاج العديد من الأمراض المزمنة والمستعصية على العلاج حتى الآن. وهذه الخلايا الجذعية تنقسم من حيث المصدر إلى نوعين: نوع جنيني، وهو المعزول من الأجنة في مراحلها الأولى. ونوع جسدي أو بالغ، وهو المعزول بعد مرحلة التمايز، حيث اكتشف أخيرًا أن كل عضو بشري يحتوى على خلايا جذعية تعوض المعطوب من هذا العضو ولها قدرة على أن تنتج خلايا متمايزة لأعضاء أخرى فيما يسمى بظاهرة المطاوعة أو المرونة.

ومنذ الإعلان عن إمكان عزل الخلايا الجذعية سنة 1998م والآمال تنطلق إلى أفق أرحب لا حدود له، فالعلماء يتوقعون الوقوف على بعض أسرار الحياة، ومنها أسباب العقم وعطب الأعضاء كاحتشاء عضلة القلب والفشل الكلوي وشلل الأطفال والزهيمر والشلل الرعاش، ثم التعرف على كيفية قيام كل عضو في الجسد بوظائفه الطبيعية، وكيف تعمل كل الأعضاء مع بعضها البعض في تناسق وتناغم. كما يتوقع العلماء أن يكون العلاج الجيني فتحاً بديلاً عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية التى تكتنفها مشاكل عديدة من أهمها التكاليف الباهظة، وقائمة الانتظار الطويلة لقلة المتبرعين وندرة الأطباء ذوي المهارات العالية في عمليات زراعة الأعضاء، هذا فضلًا عن سوء حياة المنقول إليهم الأعضاء نظرًا لاستخدامهم الأدوية المثبطة للمناعة خوفًا من رفض الجسم للعضو الجديد وهذا لا يعني أن العلاج الجيني مأمون العواقب حاليًا، بل إنه ليس واضحًا حتى الآن أن الخلايا الجذعية لها نفس القدرة على الإنقسام والتخصص لتنتج جميع الخلايا المتخصصة في المختبر والتي هي موجودة في الإنسان، ولكن أمكن التغلب على رفض الجسم للخلايا الجذعية المحقنة إليه بفضل التقدم في المواد الكيمائية المثبطة للمناعة، أو بالهندسة الجينية للخلايا الجذعية للتتوافق مع المريض، أو بزرع نخاع شوكي من الشخص الذي ينقل منه العضو في المنقول إليه حيث ثبت أن زرع هذا النخاع يمنع الرفض، وفي جميع الأحوال فإن رفض الجسم للخلايا الجذعية أقل من رفضه للأعضاء المنقوله إليه من الغير.

ومن أهم المشاكل الأخلاقية التي تكتنف العلاج بالخلايا الجذعية هو مصدر الحصول عليها إذا كانت جنينية، فهو على حساب إجهاض الأجنة أو قتلها، ولذلك بدأ العلماء في التفكير عن مصادر أخرى للحصول على تلك الخلايا، ومن ذلك الأجنة الميتة، أو من التحايل البيولوجي للخلايا، أو إعادة برمجة الخلايا الجسدية أو البالغة، أو الاستعانة بالخلايا الجذعية الحيوانية، وكل تلك البدائل في حاجة إلى ضوابط علمية وأخلاقية.

وإلى أن ينجح علماء الطب في هذا المجال لهم من الشريعة الإسلامية تحية وثناء، المخطئ منهم له أجر بحسن نيته، والمصيب له أجران، وحسبهم تحقيق قول الله تعالى: وَفِي أَنْفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ

[الذاريات: 21]، وقول النبي [فيما أخرجه أحمد الطبراني برجال ثقات، عن ابن مسعود: «ما أنزل الله داء إلا قد أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله».

القضية السادسة والعشرون

استخدام الخلايا الجذعية من الحيوانات للإنسان

إن استخدام الخلايا الجذعية الحيوانية في العلاج الآدمي يعد فرعاً عن زراعة الأعضاء الحيوانية في الإنسان. وما تثيره زراعة تلك الأعضاء من مشاكل طبية وأخلاقية أقل بكثير مما يتوقع من إثارة تلك الخلايا الجذعية الحيوانية في حال التداوي البشري بها؛ إذ يخشى منها : التسبب في إحداث طفرات في حامض الدنا الآدمي تؤثر على السلوك الإنساني، أو الوظيفة البيولوجية البشرية، أو إصابة الإنسان بأمراض الحيوان أو أمراض أخرى غير معروفة قد يعجز الطب عن علاجها أو الحيلولة دون انتشار العدوى بها. هذا فضلًا عن مساس تلك الآثار- في حال حدوثها أو حدوث بعضها- بكرامة الإنسان بين أقرانه الأسوياء، خاصة وأنه من المفترض وفقًا لإرشادات الطب الوقائي أن يوضع المتلقي لتلك الخلايا الحيوانية تحت الملاحظة والمراقبة مدة خمسين عامًا على الأقل، وقد تصل إلى نهاية عمره، كما أنه سيحظر عليه ممارسة الجنس في تلك المدة خشية العدوى بسبب انتقال سوائله إلى الغير. وفوق كل هذا فإن النتائج الإيجابية من استخدام تلك الخلايا الجذعية الحيوانية سيكون على حساب إجهاض الأجنة الحيوانية بقدر كبير ربما يؤثر على الثروة الحيوانية كغذاء بروتيني للإنسان، وقد يحتال في الوصول إلى تلك الخلايا بعمليات الاستنساخ مع ما في هذه التقنية من محاذير طبية مثل شيخوخة الخلية وضعف بعض جيناتها وانتشار الطفرات في المورثات لأسباب ترجع إلى التقنية مما يفضي إلى وجود مشوهين، وهو من تغيير خلق الله الذي دعا إليه الشيطان : وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ [النساء: 119]، وغير ذلك من مفاسد يفضل الفقه تقديم درئها على ما ينتظر من ورائها من مصالح متوقعة.

ونرى أن استخدام الخلايا الجذعية الحيوانية في العلاج الآدمي ليس من قبيل العبث بخلق الله أو تغييره؛ لأن الأصل هو حسن الظن في الأطباء وأنهم ما يقصدون ذلك وإنما يهدفون إلى الاستشفاء. كما أن استخدام تلك الخلايا ليس فيه مساس بكرامة الإنسان؛ لأن الكرامة هي التنزه عن النقائض، وليس المأمول من استخدام الخلايا الجذعية الحيوانية في الإنسان هو إلحاق المعرة به، بل المنتظر هو علاجه من الأسقام المستعصية بخلايا حيوانية يستخدمها أسوياء البشر في غذائهم، فإذا ما فكر الأطباء في استخلاص العلاج من الغذاء كان ضرباً من البحث العلمي المشكور من ثلاث جهات.

الجهة الأولى: أنه يفتح آفاقاً جديدة لأوجه الانتفاع بالحيوان الذي سخره الله ضمن ما سخر لخدمة الإنسان، قال تعالى : وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ [النحل: 5]، وقال تعالى : وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ [الجاثية : 13].

الجهة الثانية: أنه يفتح آفاقاً دوائية جديدة لعلاج ما استعصى على الطب الباطني مداواته، وهو بالتأكيد ضعيف النتائج في بدايته، وقد تكون له ضحايا كغيره من العقاقير، غير أنه قد يكون هو الطريق للخلاص من كثير من الأمراض التي حيرت الأطباء، فقد أخرج الإمام أحمد من حديث

ابن مسعود، أن النبي [قال : «إن الله لم ينزل داءً إلى أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله»، وأخرج البخاري عن أبي هريرة، مرفوعاً : «ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء».

الجهة الثالثة: أنه يوجد البديل الأكثرقبولاًمن الخلايا الجذعية البشرية والتي تبشر الأبحاث بنتائجها العلاجية الإيجـابية، ذلك أن الحصول على الخلايا الجـذعية البشرية تكتنفه الشبهات

فيما يتعلق بالإجهاض وقتـل الأجنة واستنساخهـا، والأمر في الحيوان من ذلك أهون وأيسر، فلا حرج من إجهاضه لصالح الإنسان، وكذلك استنساخه ما لم يثبت في ذلك ضرر.

ومن الضروري أن يتحلى القائمون على تلك البحوث العلمية المتعلقة بحياة الإنسان بالأمانة والإخلاص وحسن المقصد حتى يكتب الله تعالى لهم الأجر والمثوبة.

القضية السابعة والعشرون

الإرشاد الوراثي أو الجيني في المجال الأسري

«الفحص قبل الزواج»

الإرشاد الوراثي هو الذي يتجه إلى فحص المخطوبين قبل الزواج لتقديم المعرفة الحقيقية لجينات أو مورثات صاحب الفحص، وتبصره بالتوقعات المحتملة ونسبها الإحصائية في حال الإنجاب من زوجه. وقد ثبت بعد التقدم الطبي في مجال الجينات، أن كثيراً من الأمراض التى لا يعرف الطب علاجها حتى الآن ترجع إلى العوامل الوراثية، ومن أشهر تلك الأمراض: الثالاسيميا، وهو أنيميا حوض البحر الأبيض المتوسط. ومرض الزهايمر، وهو نوع من الخرف يسبب فقدان الذاكرة ثم ينتهي بأنواع من الشلل. ومرض المنجل الذي يحتاج إلى استئصال الطحال وجراحة العظام.

والأمراض الوراثية تنتقل عبر جين واحد، وهذا الجين إما أن يكون منتقلًا من أحد الأبوين أو كلاهما، أو أن هناك طفرة وراثية حدثت في تركيب هذا الجين حتى تحول من الوضع السليم إلى الوضع المعيب. وقد حصر العلماء عام 1994م تلك الأمراض في 6678 مرضا وراثياً، منها 4458 مرضا تنتقل بصورة مرض وراثي سائد «والمرض السائد هو الذي ينتقل من أحد الوالدين فقط»، وبالتالي تصاب نصف الذرية حسب قانون مندل؛ وكذا 1750 مرضا وراثيا متنحيًا «والمرض المتنحي يكون الجين المعطوب موجودًا لدى الأبوين، وهما حاملان للمرض وليسا مصابين به» فينقلان هذا المرض إلى ربع ذريتهما تقريبًا حسب قانون مندل. وهناك 412 مرضًا تنتقل عبر الكروموزوم × الموجود لدى الأم، وبالتالي تصاب نصف الذرية الذكور؛ بينما لا تصاب الإناث بالمرض، بل يكن حاملات له. كما أن هناك 19 مرضًا وراثيًا تنتقل عبر الكروموزوم y. كما يوجد 59 مرضا وراثياً تنتقل عبر الميتوكوندريا «مادة من الدنا خارج النواة وفي السيتوبلازم».

ولا شك أن قائمة هذه الأمراض تزداد يوميا باكتشاف المزيد منها بسبب تسارع البحث العلمي في مجال الجينات، فقد وصل الرقم سنة 1998م إلى أكثر من ثمانية آلاف مرض وراثي.

واختلفت الرؤية الفقهية المعاصرة في موجب هذا الإرشاد الوراثي على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى وجوب منع التزاوج إلا على ضوء النتيجة الإيجابية لهذا الإرشاد الوراثي، وحجتهم: الحيولولة دون هذا النتاج المصاب فيما يعجز الطب عن علاجه، وفقًا للقاعدة الشرعية: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

الاتجاه الثاني: يرى وجوب الإرشاد الوراثي دون إلزام الخاطبين بنتائجه سلبًا أو إيجابًا، فيجب على الراغبين في الزواج إجراء هذا الفحص، ثم يترك لهما حق اتخاذ القرار في إتمام الزواج من عدمه.

وحجتهم: أن الدين هو النصيحة، ولا تتحول النصيحة إلى إجبار مراعاة للحرية الشخصية.

الاتجاه الثالث: يرى حرية الإرشاد الوراثي وحرية العمل بنتيجته، فلا يجبر الراغبين في الزواج على إجراء الفحص الجيني، وإذا ما أقدما عليه اختيارًا فالحق لهما أيضا في إتمام الزواج من عدمه.

وحجتهم: أن الإرشاد الوراثي من الأحكام التحسينية لقيام التزاوج على مدى التاريخ بدونه، والإلزام به يحتاج إلى وقت طويل لتهيئة الأجواء وتثقيف الجمهور.

وهكذا يتضح أن للتطور العلمي وزيادة المعرفة الطبية مقتضيات اجتماعية وقانونية خطيرة، تحتاج من الفقهاء المعاصرين ملاحقتها ومواكبتها.

القضية الثامنة والعشرون

الشيخوخة بين الاتجاهين المادي والشرعي

شهد العالم في العقود الأخيرة اهتمامًا غير مسبوق بمرحلة الشيخوخة عند الإنسان، وقررت هيئة الأمم المتحدة تخصيص سنة 1982م لدراسة قضية المسنين نفسيًا وتربويًا واجتماعيًا، واجتمع في هذا العام مندوبو 124 دولة انتهوا بالإعلان عن العقد التاسع من القرن العشرين عقد المسنين، ثم أصدرت الأمم المتحدة قرارًا بجعل سنة 1999م سنة دولية لكبار السن، وأصدرت مجموعة من المبادىء لكبار السن تمثل في مجملها محاولة لإشباع حاجات المسنين. ويمكن تصنيف تلك الدراسات المتعلقة بمرحلة الشيخوخة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: هو الاتجاه الذي يعتمد في مرجعيته على منطق الاقتصاد من الربح والخسارة، وقد حشد هذا الاتجاه الرأي العام ضد كبار السن، ونادى بالتخلص منهم باعتبارهم عبئاً ثقيلاً على المجتمع خاصة وأن مواردهم تعجز عن الوفاء باحتياجاتهم المتزايدة في العلاج والترفيه مع كثرة طلباتهم ومزاحمتهم الشباب في المراكز الصحية والأندية، ولا طائل من ورائهم إذ لا يمكن لصحتهم أن تعود بحكم الفناء الطبيعي، هذا فضلاً عن تضاؤل صلتهم بذويهم مما أفقدهم الرغبة في البقاء وأكسبهم روح الانهزامية، وهم فوق كل ذلك في تزايد عددي خطير ينذر بكارثة اقتصادية في المستقبل القريب، حيث أظهر علم الإحصاء البياني أن عدد المسنين على مستوى العالم كان في سنة 1950م لا يتجاوز مائتي مليون نسمة، وفي سنة 1975م ارتفع عددهم إلى ثلاثمائة وخمسين مليون نسمة، ثم صار سنة 2000م ما يقرب من خمسمائة وتسعين مليون نسمة، يعني بنسبة 13.7 %. وحسب التوقعات سوف يتجاوز عددهم سنة 2025م المليار ومائة مليون نسمة بنسبة 22.4% مما يعني أن فرداً من كل سبعة أشخاص يبلغ الستين عاماً.

ومن هنا طالب أصحاب هذه الاتجاه المادي بالتخلص من كبار السن عن طريق تشجيعهم على الانتحار فيما أسموه: «الحق في إنهاء الحياة»، أو الإذن للطبيب بإنهاء حياتهم بطريقة سهلة عند إصابتهم بالأمراض الميؤوس من علاجها لإنقاذهم من الأوجاع وإنقاذ ذويهم من عناء المتابعة والإنفاق عليهم بعد استئذانهم فيما أسموه: «القتل الرحيم». وفي جميع الأحوال يمتنع على كبار السن الانتفاع بعلاج التأمين الصحي أو العناية الفائقة؛ لأن الشباب هم الأولى بذلك حيث يؤمل فيهم العطاء للمجتمع بعد الشفاء، بخلاف كبار السن فقد أخذوا حظهم من قبل.

الاتجاه الثاني: هو الاتجاه الشرعي أو الأخلاقي، ويعتمد في مرجعيته على منطق السماء، ورحمة الحكماء، وتكريم الإنسانية، وتتفق فيه الشريعة الإسلامية مع سائر الشرائع السماوية والفطر الإنسانية. وينادي أصحاب هذه الاتجاه بإشباع حاجات المسنين كلما كان ذلك ممكناً، وتأمين الخدمات الاقتصادية والصحية والنفسية والاجتماعية والثقافية لهم باعتبارهم من نسيج المجتمع الذي لا يعرف التعصب ضد أفراده مهما اختلف الجنس أو اللون أو السن

أو الدين فيجب على الطبيب مداواة المريض ولو كان شيخاً فانياً، وله في ذلك أجر إحياء الأنفس، فالدواء حق الجميع، ويحرم على الطبيب قتل المسنين أو تشجيعهم عليه مهما كان الباعث وإلا كان مفسداً في الأرض، كما قال تعالى :أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ

النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا[المائدة : 32]. ويحرِّم الإسلام الانتحار في قوله تعالى :وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا[النساء : 29]، كما ينهى الإسلام عن مجرد تمني الموت لشدة الزمان، فيما أخرجه الشيخان عن أنس أن النبي [قال : «لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، فإن كان لابد متمنيًا فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرًا لي وتوفني

ما كانت الوفاة خيراً لي». هذا هو الفرق بين الاتجاه المادي الجشع وبين الاتجاه الشرعي الرحيم.

القضية التاسعة والعشرون

التأمين الشرعي للشيخوخة

اختلفت الاتجاهات المادية المعاصرة في تأمين كبار السن لقضاء ما تبقى لهم من عمر،

فبينما يرى البعض التنكر لهم ويدعو إلى التخلص منهم لتأمين ثروات المجتمع من كثرة

احتياجاتهم، فيشجعهم على الانتحار فيما أطلقوا عليه: «الحق في إنهاء الحياة» أو ينادي بإراحتهم بالموت بيد الطبيب عند إصابتهم بالأمراض الميؤوس من علاجها بعد استئذان ذويهم فيما أطلقوا عليه: «القتل الرحيم»، نجد بعضاً آخر يعترف بحق كبار السن في الحياة وينادي بتأمينهم بما لا يعطل الشباب أو يجور على حقهم في الخدمات الصحية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية. فكبار السن يجب أن يكونوا في درجة ثانية بعد أخذ الشباب حظهم من ذلك، ويفضّل إيداع كبار السن دور رعاية خاصة لينتفع الشباب بأوقاتهم دون معوقات، ويتم الصرف على دور المسنين من التبرعات والهبات أو من مدخرات كبار السن.

وفي الشريعة الإسلامية نجد تأمين كبار السن بما يحفظ عليهم كرامتهم، ولا يجعلهم من الطبقة الثانية في المجتمع بل يرفعهم إلى درجة المحظوظين. ويأخذ تأمين كبار السن في الشريعة الإسلامية ثلاث درجات مركبة بعضها فوق بعض لتوثيق هذا التأمين، كما يلي:

الدرجة الأولى : التأمين بالاستغناء الذاتي، والمقصود به أن يستعد الإنسان من شبابه لمرحلة الشيخوخة فيدخر لها، ويستمر في العمل إلى آخر لحظة من حياته حتى يتكسب وينفق على نفسه، مع مراعاة ضرورة اختيار العمل المناسب لظروف شيخوخته، فقد أخرج البخاري عن علي أن النبي [قال : «اعملوا فكل ميسر لما خلق له»، وأخرج البزار برجال ثقات عن أنس، أن النبي [قال : «إن قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فليغرسها»، وعن غنيم بن قيس قال : كنا نتواعظ في أول الإسلام: اعمل في فراغك لشغلك، وفي شبابك لهرمك، وفي صحتك لمرضك، وفي دنياك لآخرتك، وفي حياتك لموتك.

الدرجة الثانية: التأمين بالاستغناء الأسري أو العائلي، والمقصود به أن تتحمل الأسرة أو العائلة الرعاية والإنفاق على الآباء والأقارب؛ لقوله تعالى : وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۚ[الأنفال : 75]، وأخرج الترمذي وصححه عن عائشة أن النبي [قال: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم». ولا يجوز إيداع كبار السن دور رعاية إلا عند انعدام الأسرة أوعجزها عن رعايتهم.

الدرجة الثالثة: التأمين بالاستغناء بقيم المجتمع ونبله، والمقصود به أن يبادر الأغنياء ويتسابق القادرون على خدمة كبار السن ورعايتهم بالشكل اللائق الذي يحفظ كرامتهم، باعتبارهم من الفئة الأولى بالرعاية، وأن ذلك من أفضل القرب والطاعات لله سبحانه، بل هو السبيل لتحصيل البركة والفوز ورفع البلاء، فقد أخرج ابن حبان والترمذي بسند صحيح عن أبي الدرداء، أن النبي [قال :«ابغوا إلى ضعفائكم فإنما ترزقون وتنصرون بضعفائكم»، وأخرج أبو داود بإسناد حسن عن أبي موسى الأشعري، أن النبي [قال:

«إن من إجلال الله إكرام ذي الشيبة المسلم، وحامل القرآن غير الغالي فيه والجافي عنه، وإكرام ذي السلطان المقسط».

القضية الثلاثون

أسرار المريض ومسؤولية الطبيب

السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتمًا إياه، أو كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

وبعد التقدم الطبي والتجاء الناس إلى الأطباء لطلب النصح أو للاستشفاء من الأوجاع أو العاهات أو الإصابات، وكثيراً ما يحتاج الطبيب لمعرفة تاريخ المرض وأسبابه مما يمكنه من معرفة أسرار مريضه الخاصة والتي قد لا يعرفها أحد من الناس سواه. ومن هذه الأسرار

ما يمس علائق أخرى مثل الدين والأخلاق والقانون وأمن المجتمع، كما قد يمس أشخاصًا آخرين كالزوج والخاطب وولي الأمر. ويثور التساؤل عن مدى حق الطبيب ومسؤوليته في إفشاء أو كتمان تلك الأسرار.

واختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يرى أنه يحرم على الطبيب إفشاء أسرار مريضه بحال.

وحجتهم: أن الأسرار أمانات، ولا يجوز خيانة الأمانة، واطلاع الطبيب على تلك الأسرار إنما كان بغرض المداواة، فيقتصر توظيف تلك الأسرار على العلاج، ولا يستجيب لطلبات أي جهة ولو كانت من الجهات الأمنية فى إفشاء أسرار مريضه إلا بإذنه.

الاتجاه الثاني : يرى أنه يجب على الطبيب توظيف أسرار مريضه في خدمة شتى الجوانب الإصلاحية من العلاج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وحجتهم : أن الخبر إذا خرج من المريض لم يعد سراً، كما أن الطبيب قبل أن يكون طبيبًا هو إنسان مسؤول في المجتمع وعليه أن يكون مصلحاً وعنصراً وقائياً لتفادي الضرر، مع مراعاة سياسة التدرج واتباع أخف الضررين عند المعالجة الاجتماعية، وله أن يتعاون مع الجهات الأمنية إذا لزم الأمر.

الاتجاه الثالث: يرى أن الأصل هو تحريم إفشاء الطبيب لأسرار مريضه، ولكن يجوز ذلك في بعض الصور الاستثنائية التي يؤدي الكتمان فيها إلى ضرر محقق أو ضياع مصلحة معتبرة.
وحجتهم: الجمع بين حجج الاتجاهين السابقين.

وهذا الاتجاه هو ما أخذت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الثالثة سنة 1987م، حيث جاء في توصياتها: «إفشاء السر في الأصل محظور ومستوجب المؤاخذة شرعًا ومهنيًا وقانونًا. ويستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشاء مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه على ضربين:

1- حالات يجب فيها إفشاء السر، وهي ما فيه درء مفسدة عن المجتمع أو الأفراد.

2- حالات يجوز فيها إفشاء السر، وهي ما فيه جلب مصلحة للمجتمع أو يأذن صاحب السر بإفشائه. وفي جميع الأحوال يجب أن يحمي القانون الأطباء بالنص على كيفية الإفشاء ولمن يكون، وتقوم الجهات المسؤولة بتوعية الكافة بهذه المواطن».

وهذا الاتجاه الأخير هو الذي يتفق مع مقاصد الشريعة من حفظ الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال.

الباب الثانى : فى القضايا الفقهية المالية المعاصرة

القضية الأولى

التجارة في بورصة الأوراق المالية

البورصة لفظ يطلق على السوق المنظم والمتخصص، فهناك بورصة للقطن وبورصة للذهب وبورصة للنقد وبورصة للأوراق المالية وهكذا. وعند إطلاق لفظ البورصة فإن الذهن ينصرف إلى بورصة الأوراق المالية بحكم النشأة، وحيث إن أصل لفظ بورصة يرجع إلى تاجر بلجيكي اسمه: «فان دي بورس» كان يمتلك فندقاً في مدينة «بردج» البلجيكية وقد زين واجهته بشعار ثلاثة أكياس من الذهب، وكان يفتحه لاستقبال العملاء المصرفيين والوسطاء لتصريف أعمالهم في أوائل القرن السادس عشر الميلادي حتى تم افتتاح أول بورصة للأوراق المالية في مدينة «أنتورب» البلجيكية سنة 1531م، وتبع ذلك بورصة لندن التي أنشئت سنة 1773م، ثم انتشرت البورصات المالية في شتى أنحاء العالم التي يتم فيها بيع وشراء الأسهم والسندات والأوراق والاستثمارات التي تصدرها الشركات أو الحكومات التي ترغب الدخول في البورصة، وتعتبر السندات الحكومية أكبر إصدار يباع في سوق الأوراق المالية وغالباً ما توصف هذه السندات بالسندات المذهبة إذا كانت طويلة الأجل لمدة 15 سنة أو 20 سنة وبفائدة سنوية مرتفعة.

ويتم تنظيم العمل في البورصة بطريق من ثلاث:

1- الطريقة الحرة، وهي التي يترك فيها للأفراد حرية تكوين جمعية تحدد نظام العمل في البورصة ويرمز لها بالطريقة الإنجليزية.

2- الطريقة الحكومية، وهي التي تقوم فيها الحكومة بوضع نظام العمل في البورصة تحت إشراف مندوبين من الحكومة ويرمز لها بالطريقة الفرنسية.

3- الطريقة المختلطة وهي التي تجمع بين الطريقتين الحرة والحكومية، ويرمز لها بالطريقة الأمريكية.

والجديد في فكرة السوق في نظام البورصة: هو عدم التقيد بوحدة المكان عند التعاقد، بل يُكتفي بوجود صلة مؤثرة بين البائعين والمشترين بحيث يكون الثمن الذي يقتضيه

أو يدفعه أحدهم يؤثر في المثمن الذي يقتضيه أو يدفعه الآخر، وبهذا يصح التعاقد في البورصة بكل ما يحقق تلك الصلة بالبرق أو بالهاتف أو بالبريد العادي أو الإلكتروني أو بأية طريقة أخرى.

ويتحدد السعر في البورصة تبعاً للنظام السوقي المعتاد في ظل المنافسة الحرة وهو الاحتكام لقانون العرض والطلب، فعندما يكون الطلب على أسهم أو سندات شركة «ما» أكبر من عرض تلك الأسهم أو السندات فإن أسعارها ترتفع، ويحدث العكس عندما تزداد الصكوك المعروضة عن الصكوك المطلوبة. وكثيراً ما تتسبب الشائعات والأخبار السياسية في خفض أسعار الأسهم والسندات أو زيادتها، كما تتأثر أسهم وسندات شركة «ما« بانخفاض أسعار أسهم وسندات شركة أخرى أو زيادتها، مما لا يجعل بالضرورة انخفاض أسهم الشركة دليلاً على انخفاض أهميتها أو مستواها، أو أن زيادة أسهم الشركة دليل على ارتفاع أهميتها

أو مستواها فالأمر في جميع الأحوال يحتاج إلى فطنة وخبرة فائقتين.

ولا يتمكن التاجر المعتاد من التعامل الصحيح في البورصة بعد تطورها إلا بالاعتماد على أجهزة الحاسب الآلي لسرعة تنفيذ عمليات شراء وبيع الأسهم؛ لأن البورصة صارت سباقاً في المعلومات بين فرسان المال في العالم.

وللبورصة المالية مصطلحات يعرفها المتعاملون فيها ولها دلالات مؤثرة في السوق مثل لفظ «قوى أو صلب أو ثابت« فإنه يستخدم للدلالة على ارتفاع الأسعار، ولفظ «سهل

أو خامل أو ناعم أو مستو» يستعمل للدلالة على انخفاض الأسعار، ولفظ «الدب» يستعمل للدلالة على المستثمر الذي يبيع عندما ترتفع الأسعار على أمل شراء ما باعه عندما تنخفض الأسعار، ولفظ «الثور» يستعمل للدلالة على المستثمر الذي يشتري أوراقًا مالية على أمل أن يبيعها عندما ترتفع الأسعار، ولفظ «الوعل» يستعمل للدلالة على المستثمر الذي يساهم في شركة على أمل أن يرتفع سعر أسهمها عندما تطرح للتداول في السوق لأول مرة فيبيع أسهمه بسرعة ويحقق أرباحًا.

ونظرًا لأن السوق في البورصة لا يعتمد وحده المكان للمتعاقدين، كما أن تحديد السعر فيها لا يخضع فقط لقانون العرض والطلب المعروف بل يخضع كثيراً للإشاعات والأخبار السياسية والتوازنات، فضلاً عن اشتمال البورصة المالية لمعاملات فيها شبهة الربا مثل السندات المرتبطة بفائدة ثابتة سنوية، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التجارة فيها على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التجارة في بورصة الأوراق المالية في الجملة، ولا يحرم منها إلا ما ثبت تحريم التعامل فيه في الأسواق المعتادة، وهو اتجاه الأكثرين.

وحجتهم: أن الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة؛ لعموم قوله تعالى : هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا [البقرة: 29]، فلا تحريم إلا بنص ولا يوجد نص يمنع من التعامل في البورصة التي هي سوق لبضاعة مشروعة في حكم الأصل، فإن كانت البضاعة محظورة حرم التعامل فيها للحظر وليس لمجرد عرضها في البورصة.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل في البورصة مطلقًا، وهو اتجاه للبعض،

وحجتهم: من ثلاثة أوجه:

1- أن بورصة الأوراق المالية تجمع بين معاملات مشروعة كبيع الأسهم وبين معاملات غير مشروعة كبيع السندات بالفائدة، فكان الأحوط هو القول بالمنع درءاً للشبهة.

2- أن التعاقد في الفقه يخضع لوحدة المكان؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث حكيم بن حزام، أن النبي [قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعها وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»، كما أخرجاه عن نافع عن ابن عمر بلفظ قريب، قال نافع وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه، وفي لفظ مسلم :« قام فمشى هنية ثم رجع«، والتعامل في البورصة لا يعتمد المكان فلم تكن معاملاته على وفق الشرع.

3- أن التعامل في البورصة يشوبه غالبًا الغرر والجهالة نظرًا لتأثر الأسعار فيها بالإشاعات والأخبار السياسية التي لا تعبر عن القيمة الحقيقية للمبيعات.

ويمكن الجواب عن هذه الحجج: بأن بيع السندات ليس محرمًا بالإجماع بل يوجد من الفقهاء من رأى فيه مخرجاً شرعياً وهو أنه نوع من المضاربة، وعلى التسليم بتحريمه فليس حجة لتحريم التعامل فيما يجوز التعامل فيه من أوراق البورصة كالأسهم. وأما عدم اعتبار المكان في البورصة فلا يتعارض مع الحديث:«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»؛ لأن جمهور الفقهاء يرى أن المقصود منه هو التفرق بالأقوال لا بالأفعال. وأما ادعاء الغرر والجهالة في أسعار البورصة فغير صحيح في حق أهل الخبرة بها خلافاً للمبتدئين الذين يحتاجون إلى مساعدة وتمرين.

وهكذا تتضح مشروعية التعامل في البورصة المالية في حكم الأصل؛ لقوة أدلة المجيزين وضعف حجج المخالفين، ومراعاة للمصالح المرسلة التي جاءت الشريعة بحفظها للناس، فالمعروف أن البورصة المالية تقوم بوظائف اقتصادية مهمة منها إيجاد سوق منظم متخصص يسهل فيه استثمار رؤوس الأموال والمدخرات، ومع ذلك فإنه يجب التنبيه والتحذير من الدخول في هذه السوق دون خبرة وتدريب فائقين؛ لأنه لا يرحم المبتدئين ولا المغامرين، فقد أخرج مسلم من حديث تميم الداري أن النبي [قال:«الدين النصيحة» قلنا لمن؟ قال : «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم».

القضية الثانية

التجارة بالسمسرة في بورصة الأوراق المالية

تطلق التجارة على عمليات شراء وبيع السلع والخدمات، والأصل أن ذلك يتم بين ذوي الشأن دون وسيط بينهم، ولكن في الآونة الأخيرة تعقدت المسائل التجارية خاصة في المبادلات التي تحتاج إلى خبرة وتدريب فائقين فضلًا عن استخدام التقنيات الحديثة كالحاسب الآلي والتعامل مع المواقع الإلكترونية مثل تداول الأوراق المالية في البورصة، لذلك ظهرت الحاجة الملحة إلى وسطاء بين المتعاملين فيها، وهم الذين يطلق عليهم سماسرة الأوراق المالية.

والسمسار كلمة فارسية معربة تعني في اللغة: القيم بالأمر، كما تطلق على الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة، والسمسرة هي حرفة السمسار. والسمسار في اصطلاح الفقهاء: هو الوسيط بين البائع والمشتري، أو هو الساعي للواحد منهما بالأجر، ويسمى دلَّالا. فالسمسرة عقد معاوضة يتمتع فيه السمسار بالاستقلالية ولا يخضع لإشراف العميل، وكما أنه لا يعمل تحت إدارته خلافًا للوكيل أو الأجير الخاص.

وتنظم القوانين الحكومية عملية السمسرة في البورصة وتحدد شروط عمل السمسار وطريقة قيده عضواً في سوق الأوراق المالية للتأكد من صلاحيته ولضمان حسن أدائه لمهنته، ولمنع الأدعياء من الدخول بين المستثمرين.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية السمسرة في الجملة وكرهها الثوري وحماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة لشبهة التدليس وكثرة الحلف التي تخالط عمل السمسار، ويدل على مشروعيتها عموم قوله تعالى:وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ[المائدة: 2]، وعموم

ما أخرجه مسلم من حديث تميم الداري أن النبي [قال : «الدين النصيحة»، وأخرج الطبراني في الكبير- برجال ثقات إلا أبا سعيد البقال وفيه خلاف- عن ابن عباس أن النبي [قال: «تناصحوا في العلم فإن خيانة أحدكم في علمه أشد من خيانته في ماله وإن الله سائلكم يوم القيامة»، وقد أقر النبي [عمل السماسرة وسماهم تجارًا وذلك فيما أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي، عن قيس بن أبي غرزة، قال : كنا نُسمى في عهد رسول الله [السماسرة، فمر بنا رسول الله [فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال : «يا معشر التجار إن البيع يحضره الحلف واللغو فشوبوه بالصدقة».

ومع اتفاق الفقهاء على مشروعية السمسرة- في حكم الأصل - إلا أنهم اختلفوا في تكييفها على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى أن السمسرة عقد فرعي يلحق بأحد العقود الأصيلة كالمضاربة والإجارة والجعالة، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن عمل السمسار لا يخرج عن تلك العقود، وتوضيح ذلك كما يلي:

1- أن رب المال إذا شرط للسمسار نسبة من الربح فهذه مضاربة؛ تخريجًا على الرواية المشهورة من الحنابلة من القول بصحة المضاربة بالعروض، وهو قول الأوزاعي وحماد وابن أبي ليلى

خلافاً للجمهور الذي يشترط لصحة المضاربة أن تكون بالدراهم والدنانير.

2- وأن رب المال إذا شرط للسمسار أجراً معلوماً مقابل العمل لمدة معلومة فهذه إجارة، ويكون السمسار أجيراً مشتركاً فإن باع قبل المدة المحددة أخذ من الأجر بما يقابل المدة التي عمل فيها.

3- وأن رب المال إذا شرط للسمسار أجرًا معلومًا لأداء عمل معين دون تقييد بوقت معلوم فهذه جعالة، وهي جائزة عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين منعوها للغرر مع استثناء رد الآبق استحساناً، وسَلَب – أي أمتعة - المحاربين للنص عليه، ومن ذلك ما أخرجه الشيخان من حديث أبي قتادة أن النبي [قال : «من قتل قتيلًا له عليه بينه فله سلبه».

الاتجاه الثاني: يرى أن عقد السمسرة عقد مستقل له طبيعته وتكييفه الخاص ولا يتبع أحدًا من العقود. وهو المختار: لثبوت مشروعيته استقلالًا في السنة كما سبق بيانه في حديث قيس بن أبي غرزة، وهو اختيار الإمام البخاري حيث ترجم في صحيحه باب أجر السمسرة، وحكى ذلك عن ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن وهو ما روي عن ابن عباس،

ثم استشهد الإمام البخاري بما رواه عن النبي [تعليقًا: «المسلمون عند شروطهم».

ويثور التساؤل عن حكم الخوض في أعمال بورصة الأوراق المالية دون الاستعانة بأحد من السماسرة المعتمدين، ويتخرج في المسألة اتجاهان فقهيان محتملان.

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل في بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين إلا أن يكون المتعامل حاذقاً وماهراً فيها؛ لعموم قوله تعالى: وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ [البقرة: 195]، وما أخرجه الشيخان من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي [قال : «إن الله كره لكم قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»، وأخرج بعض أصحاب السنن والترمذي وصححه عن أبي برزة الأسلمي، أن النبي [قال: «لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه، وعن جسده فيم أبلاه، وعن علمه فيما فعل فيه، وعن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه».

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل في بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين، لعموم قوله تعالى : وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ [الإسراء: 13]، وعموم قوله تعالى :مَنِ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ [الإسراء: 15]، مع عموم قوله تعالى: وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ [المائدة: 89].

وهكذا يتردد الفقه في حكم الخوض في أعمال بورصة الأوراق المالية بدون الاستعانة بأحد السماسرة المعتمدين حيث يتنازع مقصدان شرعيان، المقصد الأول هو حماية المال والحرص في إنفاقه الذي نص عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا [النساء: 5]، والمقصد الثاني هو إطلاق حرية الإنسان في إبرام العقود التي يتوخى المصلحة فيها من باب تأصيل كرامته التي نص عليها القرآن في قوله تعالى: لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ [الإسراء : 70]. وبهذا يختلف الحكم في المسألة باختلاف أحوال المتعاملين بما يجمع هذين المقصدين الشرعيين وجماع ذلك كله في قوله [: «إنما الأعمال بالنية» [أخرجه الشيخان من حديث عمر].

القضية الثالثة

التجارة في السندات الإذنية

السندات الإذنية إحدى الأوراق التجارية المعروفة كالكمبيالات والشيكات، وهي صكوك تقوم مقام النقود في الوفاء بالدين بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة. والسندات الإذنية واجبة الدفع في وقت معين، ويكون استعمالها غالبًا في النشاط التجاري، ونشأت بعد ظهور الشركات المساهمة في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي لجذب القروض التجارية.

والسند الإذني عبارة عن صك يحرره المقترض لصالح المقرض ويتعهد فيه المحرر تعهدًا مطلقاً بلا قيد ولا شرط بدفع مبلغ معين من المال في تاريخ محدد لشخص معين هو المستفيد

-وهو في الأصل المقرض- وعادة ما يكون المبلغ المسدد أكبر من مبلغ القرض، والفرق بين المبلغين هو فوائد للقرض التجاري المقدم، ويجوز أن يشتمل السند الإذني على كلمة «لأمر» قبل اسم المستفيد ليسهل تداوله، كما يمكن تخصيصه أو تحويله لطرف ثالث يعرف باسم الحائز أو القابض عن طريق التظهير «والتظهير عبارة عن توقيع المستفيد باسمه على ظهر السند»، وإذا حدث هذا التظهير صار السند مفتوحًا وقابلًا للتعامل به مع من يحمله، وفي هذا خطورة على حق المستفيد خاصة في حال فقد السند حيث يمكن لأي شخص يجده أن يصرف قيمته أو يحولها لشخص آخر، ولتقليل هذا الخطر فإنه ينبغي على المستفيد قبل تظهير السند أن يحدد اسم المستفيد الثاني بعده. وتظهير السند لا يقف عند حد، بل يمكن للمستفيد الثاني أن يقوم بالتظهير لصالح مستفيد آخر، ويمكن أن تتكرر هذه العملية حتى يحل تاريخ الاسترداد، وبهذا يمكن الاستفادة من هذا السند في الوفاء بالديون لحتمية السداد عند الأجل على المقترض، فإذا لم يفعل كان لحائز هذا السند أن يرجع بالمطالبة إلى الشخص المستفيد

أوالموقع بالتظهير، وفي هذا بعض الحماية للحائز، ومع ذلك فإن بعض هذه السندات قد يشترط أصحابها أن تكون مشمولة برهن لضمان الوفاء، ويظل المرهون في حوزة المستفيد إلى أن يتم السداد فإذا لم يتمكن المقترض من الدفع كان للمستفيد أن يبيع المرهون ويستوفي حقه بالإضافة إلى تكاليف البيع ويرد الباقي إلى المقترض.

والفرق بين السند الإذني والسند المالي: أن السند الإذني واحد من الأوراق التجارية التي تستعمل غالباً في التجارة، وهي صكوك تمثل نقوداً محددة، وتقوم مقامها في وفاء الديون لوجوب تسديدها في وقت معين ولسهولة تداولها بالتظهير مثل الكمبيالة والشيك. أما السند المالي فهو واحد من الأوراق المالية التي يجري التعامل بها في الاستثمار المالي، والأوراق المالية عبارة عن صكوك تمثل حصة من رأس مال الشركة أو المؤسسة عادة مع نسبة من العائد

أو الفائدة ولذلك فإن قيمتها تتفاوت وتتغير بخلاف الأوراق التجارية، فالسند الإذني له قيمة واحدة هي المحررة فيه، أما السند المالي فله قيمتان هي القيمة الاسمية المبينة في السند عند إصداره، والقيمة الحقيقية وهي القيمة الاسمية مضاف إليها الفوائد المقررة، وهي سنوية لأن هذه السندات

طويلة الأجل غالباً بخلاف السند الإذني الذي يكون قصير الأجل غالباً، ولذلك كانت فائدته مقطوعة عن مدته كلها وليس عن كل سنة فيه.

وقد انحسر العمل بالسندات الإذنية في العصر الحديث للاستغناء عنها عن طريق تطوير عقود الشراء والبيع التجارية بتضمينها شروط القرض بفائدة في نظام التقسيط، كما أن المصارف تسمح لعملائها بسحب مبالغ أكبر من الرصيد للأعمال التجارية.

واختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الشرعي للسند الإذني على غرار اختلافهم في السند المالي، حيث يرى أكثرهم أنه قرض بفائدة فلا يجوز التعامل فيه ويجب الفسخ بالتراد؛ لقوله تعالى:وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ [البقرة: 279] ويرى بعضهم: أنه صورة من صور المشاركة بالمضاربة عن طريق الاستثمار التمويلي بوضع خاص؛ لأنه موجه إلى النشاط التجاري المدروس كالمضاربة، ولا يوجد نص شرعي يمنع من تحديد الربح طالما كان بالتراضي والمدارسة لأوضاع السوق من باب إلزام العامل ببذل عناية الرجل الحريص.

وبهذا تبقي قضية التعامل بالسندات الإذنية محل جدل فقهي، وإن كان تطور المعاملات قد أدى إلى انحسار تلك السندات الإذنية حتى أصبحت نادرة أو منعدمة. إلا أن الفقه لا يعرف الركود بل يستعد بكل ما يملك من أدوات اجتهادية لمواجهة المستجدات والمتقلبات، وعند شدة الغموض فإنه يجد السعة في قول النبي [: «إنما الأعمال بالنية» [أخرجه الشيخان من حديث عمر]، وفي قوله [لوابصة بن معبد: «استفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك» [أخرجه أحمد وأبو يعلى برجال ثقات].

القضية الرابعة

التجارة في الشيكات المصرفية

الشيك المصرفي هو أشهر الأوراق التجارية في الوقت الحاضر، فهو صك يقوم مقام النقود في الوفاء بالدين بسبب سهولة تداوله بطريقة التظهير والمناولة مثل السندات الإذنية والكمبيالات. وكان أول استخدام للشيكات في القرن السابع عشر الميلادي بإنجلترا وبعض الدول الأوربية حيث كان الناس يودعون مدخراتهم عند الصاغة الذين أصبحوا أوائل ملاك البنوك، وكان صاحب الوديعة إذا أراد أن يدفع نقودًا لشخص آخر فإنه كان يكتب أمرًا يعرف باسم أمر الأداء لموظف البنك يطلب منه أن يدفع جزءاً من رصيده للشخص المعني، ثم تطور أمر الأداء حتى صار شيكًا.

والشيك عبارة عن إذن صرف أو أمر أداء مكتوب صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه يكلفه عند الاطلاع عليه دفع مبلغ معين من النقود لشخص محدد، أو لأمره،

أو لحامله وهو المستفيد.

وحماية للشيك من التزوير والعبث فإن المصرف يقوم بطبع نموذجه في صورة دفاتر فارغة البيانات ومسلسلة الصفحات ويسلمها للمودعين أصحاب الحسابات، ويصدر صاحب الحساب الشيك بأن يكتب تاريخ التحرير واسم المستفيد والمبلغ ثم يوقع على الشيك على وفق نموذج التوقيع المعد سلفاً في المصرف عند فتح الحساب. وإذا أراد محرر الشيك تأخير صرف الشيك عليه أن يضع تاريخ الاستحقاق مع تسطير الشيك بوضع خطين متوازيين عليه، ويستطيع المستفيد صرف الشيك بمجرد تقديمه للمصرف بعد التوقيع على ظهره حتى لو كان تاريخ الاستحقاق متأخرًا إذا لم يكن الشيك مسطرًا، وللمستفيد أن يتسلم مبلغ الشيك نقداً، وله أن يودعه في حساب مصرفي أو يحوله لشخص آخر، وقد اتسع نطاق استخدام الشيكات في أكثر المعاملات التجارية لسهولة تداولها مع تحقيق الأمن في حماية النقود من الضياع والسرقة، وظهرت أنواع كثيرة للشيكات ومن أهمها الشيكات السياحية التي تُقبل في كل بقاع العالم بحسب عملاتها الخاصة ويمكن استخدامها باعتبارها نقوداً

أو خطاب اعتماد لخدمة المسافرين، وقد قل استخدام الشيكات السياحية خلال السبعينيات والثمانينات من القرن العشرين بسبب تزايد استخدام بطاقات الائتمان المصرفي والمقبولة على نطاق واسع في دفع أثمان البضائع والخدمات.

ويختلف الفقه في التكييف الشرعي للشيك المصرفي، ولا يخرج عن كونه وكالة

أو حوالة, وكلاهما عقد مشروع , فلم يكن ثمة خلاف على مشروعية التعامل بالشيكات في الجملة. ويدل على مشروعية الحوالة: ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة أن النبي [قال: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، ويدل على مشروعية الوكالة: ما أخرجه أبو داود وصححه من حديث جابر، قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي [فقال : «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر سقًا» «الوسق مكيال يساوي ستين صاعا من القمح، والصاع بالوزن 382.5 جراما فيكون الوسق 23 كيلو تقريبًا. والصاع بالحجم 2.852 لترا فيكون الوسق 155 لترًا تقريباً».

ويثور التساؤل عن حكم بيع الشيكات بأقل من قيمتها نقدًا بسبب المماطلة أو تأخر تاريخ استحقاقها إذا كانت مسطرة , ويجري في ذلك الخلاف المذكور في حكم بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها, وإن كانت الشيكات أحسن حالاً من الكمبيالات لشمول الشيكات في القوانين الحكومة بحماية تأمينية أكبر وأسرع من الحماية الممنوحة للكمبيالات، ومع ذلك فالاحتمالات الفقهية الأربعة الواردة في بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها تجري أيضاً في الشيكات، وهي كما يلي.

الاتجاه الأول: يرى تحريم بيع الشيكات بأقل من قيمتها مطلقًا؛ لأنه في حكم ربا النسيء إن كان قبل تاريخ استحقاقها، وفي حكم ربا الفضل إن كان بعد تاريخ استحقاقها.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بيع الشيكات بأقل من قيمتها مطلقًا؛ لأنه من باب الإحسان، وعملاً بقاعدة ضع وتعجل الواردة في حديث ابن عباس- الذي أخرجه الدارقطني والطبراني بسند فيه مقال– عندما اشتكى بنو النضير عند إجلائهم من المدينة وقالوا: إن لنا ديوناً لم تحل، فقال [: «ضعوا وتعجلوا»، ولأن الوضيعة فيها تعويض للمشتري عن قبوله مماطلة المحال عليه.

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين أن يكون بيع الشيكات بأقل من قيمتها قبل حلولها فلا يجوز لأنه في معنى ربا النسيء، وبين أن يكون بيعها بذلك بعد استحقاقها فإنه يجوز عملًا بقاعدة ضع وتعجل.

الاتجاه الرابع: يرى التفريق بين أن يكون بيع الشيكات بأقل من قيمتها للمحال عليه فإنه يجوز من باب ضع وتعجل، وبين أن يكون بيعها بذلك لغير المحال عليه فإنه لا يجوز؛ تخريجاً على مذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية القائلين بتحريم بيع الدين لغير المدين به، لما أخرجه الحاكم وصححه عن ابن عمر، أن النبي [«نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»، وهو بيع الدين بالدين.

والمختار عندي : هو الجمع بين هذه الاتجاهات الفقهية والعمل بموجبها في الأحوال المختلفة دون تعميم الحكم في المسألة مراعاة لمقاصد الشريعة من توخي المصالح ودرء المفاسد، وهذه مسألة تختلف باختلاف الأحوال، فيكون الضابط فيها للفطرة السوية، كما ورد فيما أخرجه أحمد وأبو يعلى برجال ثقات أن وابصة بن معبد سأل النبي [عن البر والإثم؟ فقال: «استفت نفسك البر ما اطمأن إليه القلب واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك».

القضية الخامسة

التجارة في الكمبيالات

الكمبيالات إحدى الأوراق التجارية المشهورة كالسند الإذني والشيك، وهي صكوك تقوم مقام النقود في الوفاء بسبب سهولة تداولها بطريقة التظهير والمناولة، وهي واجبة الدفع في وقت معين. وتوصف هذه الأوراق بالتجارية لأن الغالب في استعمالها يكون في محيط التجارة، وسميت بالأوراق التجارية من أجل تمييزها عن الأوراق المالية كالأسهم والسندات التي تقتصر على إثبات رأس المال وربحه دون أن يكون مقصودها الأعظم هو التداول، ولذلك فإن قيمتها السوقية تزيد وتنقص بخلاف الأوراق التجارية فإنها ثابتة القيمة.

والكمبيالة كلمة إيطالية الأصل، وهي سند تجاري يحرر وفق شكل معين يحمل ثلاثة أطراف، الطرف الأول هو المحرر أو الساحب الذي يصدر الكمبيالة طالباً من الطرف الثاني هو المحال إليه أو المسحوب منه أن يدفع مبلغاً مقطوعا من المال في مكان محدد وتاريخ معين أو بمجرد الإطلاع لأمر الطرف الثالث وهو المستفيد أو المحال أو حامل الكمبيالة، وهي تختلف عن الشيك من ناحية أنها تتضمن عادة تاريخين تاريخ لتحريرها وتاريخ لاستحقاقها بخلاف الشيك الذي يتضمن تاريخًا واحدًا عند التحرير.

وتستخدم الكمبيالات غالبًا لتمويل حركة البضائع محليًا وخارجيًا، وهي أداة من أدوات الائتمان لأن الوفاء بقيمتها يكون في الغالب الأعم مؤجلاً، ويجوز تظهير الكمبيالة من المستفيد لغيره من باب تيسير المعاملات التجارية.

وقد استقر الفقه الإسلامي المعاصر على مشروعية التعامل بالكمبيالات من حيث تردد تكييفها بين الحوالة والوكالة. فهي حوالة إذا كان الشخص المستفيد الذي سحبت الكمبيالة لأمره دائناً للساحب، وإذا قام المستفيد بتظهيرها كانت من قبيل تتابع الحوالات. وهي وكالة إذا لم يكن الشخص المستفيد دائنًا للساحب فكأن الساحب أناب المستفيد في قبض مبلغ الكمبيالة من المسحوب عليه. والحوالة والوكالة من العقود المشروعة في الجملة بالإجماع، فقد أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة أن النبي [قال : «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وفي رواية عند أحمد : «ومن أحيل فليحتل»، وأخرج أبو داود وصححه من حديث جابر بن عبد الله، قال : أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي [فقال: «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقًا»، «الوسق مكيال يساوي ستين صاعا من القمح والصاع بالوزن يساوي 382.5 جراماً فيكون الوسق 23 كيلو تقريباً. والصاع بالحجم يساوي2.582 لتراً فيكون الوسق 155 لتراً تقريباً».

ومع كثرة استعمال الكمبيالات وتفاوت الناس في أداء الأمانة برزت قضايا جديدة من أهمها بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها نقدًا للتخلص من مماطلة المسحوب عليهم، أو للتعجل في قبض القيمة قبل حلول تاريخها. ويختلف الفقه في ذلك على أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى تحريم بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها مطلقًا؛ لأن بيعها بذلك إن كان قبل تاريخ استحقاقها فهو انتقاص أحد البديلين المتماثلين من أجل الزمن، فكان في حكم النسيء. ويؤكد هذا ما

أخرجه البزار بسند ضعيف عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله [عن بيع آجل بعاجل». قال : هو أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول الرجل: أعجل لك خمسمائة ودع البقية. وإن كان البيع بعد تاريخ الاستحقاق فهو انتقاص أحد البديلين المتماثلين مع الحلول فكان في حكم ربا الفضل.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها مطلقاً؛ لأنه من باب الإحسان المشروع لعموم قوله تعالى : مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ۚ [التوبة: 91]، ولما أخرجه الطبراني في الأوسط والدارقطني بسند فيه مقال عن ابن عباس، قال: لما أمر رسول الله [بإخراج بني النضير من المدينة أتاه أناس منهم فقالوا: إن لنا ديونا لم تحل،

فقال [: «صنعوا وتعجلوا». ولأن الوضيعة فيها تعويض للمشتري عن قبوله مماطلة المحال عليه. وإذا كان المشتري هو المدين المحال عليه كانت المواضعة له إرفاقاً فهي تختلف عن ربا النسيء الذي هو إرهاق بالزيادة. كما أن هذه المواضعة تختلف عن النهي الوارد في حديث ابن عمر - عن بيع الآجل بالعاجل- على التسليم بصحته- لأن المقصود من هذا النهي - كما فسره ابن عمر- هو أن يشترط المدين على الدائن تلك المواضعة من أجل منع الظلم، وهذا بخلاف ما لو بادر الدائن بالمواضعة.

الاتجاه الثالث : يرى التفريق بين أن يكون بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها قبل حلولها فلا يجوز لأنه في معنى ربا النسيء، وبين أن يكون بيعها بذلك بعد استحقاقها فإنه يجوز عملاً بقاعدة ضع وتعجل. ويعارض هذا الاتجاه: بأن قاعدة ضع وتعجل لا تفرق بين حلول الدين وبين عدمه.

الاتجاه الرابع: يرى التفريق بين أن يكون بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها للمحال عليه فإنه يجوز من باب ضع وتعجل، وبين أن يكون بيعها بذلك لغير المحال عليه فإنه لا يجوز تخريجاً على ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية من القول بتحريم بيع الدين لغير المدين به، لما أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه عن ابن عمر أن

النبي [«نهى عن بيع الكاليء بالكاليء»، وهو بيع الدين بالدين.

وهكذا يتضح النزاع الفقهي في حكم بيع الكمبيالات بأقل من قيمتها بسبب الخوف من ملابسة الربا والغرر، مع مشروعية التسامح بالوضيعة المبتدأة من باب الإحسان والرفق. والأمر يستلزم الحذر وعدم التعميم في الحكم جمعاً بين الأقوال وحرصًا على المصلحة التي تتوخاها الشريعة في غير مفسدة؛ لقول النبي [فيما أخرجه أصحاب السنن عن عبادة

ابن الصامت: «لا ضرر وضرار».

القضية السادسة

التجارة في السندات المالية

السندات إحدى الأوراق المالية الثلاث وهي السندات والأسهم وحصص التأسيس، والتي نشأ التعامل بها عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي بسبب ظهور الشركات الكبرى في الإنتاج الصناعي والتسويق التجاري واحتياج تلك الشركات إلى رأس مال كبير يعجز عن تدبيره المؤسسون أو أصحاب فكرة إنشاء الشركة، مما اقتضى ظهور تلك الأوراق المالية التي تدعم رأس المال وتمنح أصحابها حقوقًا متفاوتة بحسب الغرض من إصدارها. وقد توجهت الحكومات المختلفة إلى الانتفاع بفكرة السندات في تحصيل رأس المال الذي تحتاجه في إقامة مشاريعها عن طريق إصدار سندات طويلة الأجل يتم تسديدها بعد 15 أو 20 سنة، أو إصدار سندات متوسطة الأجل يتم تسديدها في مدد تتراوح بين

5و 15 سنة، أو إصدار سندات قصيرة الأجل يتم تسديدها خلال خمس سنوات مع دفع فائدة سنوية طوال مدة السند.

والسندات تهدف إلى تدعيم رأس مال الشركة بدعم مالي مؤقت، دون أن يكون لأصحاب تلك السندات حق الشركاء فيها من الإدارة والرقابة، وإنما يعطي صاحب السند حقوقًا تشجيعية وتأمينية تدفعه إلى بذل الدعم المالي لتلك الشركة المصدرة للسندات، ومن أهم تلك الحقوق:

1- سلامة رأس السند، فهو مضمون على الشركة واجب الوفاء في نهاية مدته أو عند تصفية الشركة ولا يتأثر بخسارتها.

2- لصاحب السند أولوية في الوفاء بحقه من رأس مال الشركة عند تصفيتها مقدمًا على حقوق الشركاء.

3- يتقاضى صاحب السند فائدة ثابتة سنوية سواء ربحت الشركة أم خسرت.

4- قابلية السندات للتداول لتخفيف وطأة الأجل فيها.

ويتم الانتقال بطريق القيد في الدفاتر التجارية إن كان السند اسميا، وبالتسليم للمشتري إن كان لحامله. ويستطيع صاحب السند أن يبيعه لغيره بالثمن الذي يرتضيه وذلك بالقيمة الاسمية المبينة في السند وهي القيمة التي دفعت لامتلاكه، أو بالقيمة الحقيقية وهي القيمة الاسمية مع مقدار الفائدة، أو بالقيمة السوقية وهي تختلف بحسب نجاح الشركة وحسن سمعتها التجارية أو تعسرها في تقويم أهل السوق.

ويتم إصدار السندات من الحكومة أو من الشركات بطريقة الاكتتاب العام وهي صكوك متساوية القيمة، ويكون عادة بواسطة البنوك، وتمنح بعض الشركات لأصحاب السندات ميزات أخرى كعلاوة ضافية على فوائد السند، أو تأمين عقاري لقيمة السند،

أو تقصير مدة الأجل في السند بغرض التسويق مما جعل للسندات أنواعًا مختلفة.

وأصل السند في اللغة: المعتمد والظهير، تقول ساندت فلاناً أي عاضدته وساعدته، وتقول: فلان سندي، أي معتمدي. وأما السند في اصطلاح الفقهاء فقد اختلفوا في تعريفه بناء على اختلافهم في تكييفه، ويمكن إجمال ذلك في قولين.

القول الأول: يرى أن السند التجاري صورة من صور القرض بفائدة، وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين، ولهذا يعرفونه بأنه: «قرض طويل الأجل تتعهد الشركات المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محددة مع الفائدة المتفق عليها».

القول الثاني: يرى أن السند التجاري صورة من صور الاستثمار التمويلي بوضع خاص، وهو اتجاه بعض الفقهاء ولهذا يعرفونه بخصائصه، ومن ذلك ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس 1410هـ 1990م في تعريف السند، وهو أنه: «شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغًا مقطوعًا أم خصمًا».

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالسندات التجارية على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بالسندات التجارية أخذًا وبيعًا، وهو اتجاه أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس سنة 1990م وأكدها في قرار دورة مؤتمره الحادي عشر 1419هـ 1998م.

وحجتهم: أن هذه السندات لا تخرج عن كونها قرضًا بفائدة، وهو نوع من ربا النسيء المحرم بالإجماع، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكًا استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزمة بها ربحًا أو ريعًا أو عمولة أو عائدًا؛ لعموم ما أخرجه مسلم عن جابر أن النبي [قال : «لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه. وقال: هم سواء». ويترتب على هذا الاتجاه: أنه يجب على صاحب السندات أن يتخلص منها بردها إلى أصحابها ويسترد رأس ماله دون تقاضي فائدة لعموم قوله تعالى : وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ [البقرة: 279]، ولا يجوز لصاحب السندات أن يبيعها لغير أصحابها لما أخرجه الدارقطني والبيهقي والحاكم وصححه أن النبي [«نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»، وهو بيع الدين بالدين.

الاتجاه الثاني: يرى جواز التعامل بالسندات أخذاً وبيعاً، وهو اتجاه بعض قليل في الفقه المعاصر، ومنهم الشيخ على الخفيف.

وحجتهم : قياس السندات على عقد المضاربة «المقارضة»؛ لأن رأس المال في كل من السندات والمضاربة من أحد طرفي العقد والعمل من الطرف الآخر والربح مشترك بينهما، ولا يوجد نص يمنع من تحديد الربح مقدماً ما دام هذا التحديد قد تم بالتراضي وبعد دراسة أحوال السوق من باب ضمان جدية العامل. وأما توصيف السندات بأنها قرض بفائدة فلا يصح لأن المقبل على شراء السند لم يبرمه بغرض الإرفاق بالغير وإنما كان على سبيل المشاركة المحدودة بزمن والمشروطة بالربح الآمن، ويستحق صاحب السند الربح المقرر لأنه أمكن الشركة المصدرة للسند من تحقيق ربح معلوم عن طريق دراسة السوق والتي انتهت إلى إصدار السندات، إذ كان في مقدور الشركة أن تفتح باب الأسهم لزيادة رأس مالها، ولكنها توجهت إلى السندات لأمر طارىء يدر عليها مكسباً

معلوماً في صفقة معلومة- سواء كان هذا الكسب بالإضافة أو بمنع الخسارة- فلما كان الكسب معلوماُ صح أن يكون سهم المشارك معلومًا.

وبهذا تبقى قضية التعامل بالسندات محل جدل فقهي يتنازع عليها وجهان شرعيان: وجه يحتاط لنفسه بالبعد عن شبهة الربا، ووجه يترخص بالسعة ورفع الحرج عن معاملات الناس التي لم يرد فيها نص. ولعل الذي يريح الناس في تلك المعاملات الشائكة هو ما قاله النبي [لوابصة بن معبد عندما سأله عن البروالإثم؟ فقال [: «استفت نفسك البر ما اطمأن إليه القلب واطمأنت إليه النفس والإثم ما حاك في القلب وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك» [أخرجه أحمد وأبو يعلى برجال ثقات].

القضية السابعة

التجارة في الأسهم

الأسهم من الأوراق المالية التي نشأ التعامل بها عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي بسبب ظهور الشركات التي تعتمد على رأس مال كبير لا يقدر عليه أصحاب فكرة إنشاء الشركة، فيطرحون أسهماً للاكتتاب العام بمقدار رأس المال المقرر والصالح لإنجاح تلك الشركة، فيتكون الشركاء من واقع شراء تلك الأسهم، ويكون نصيب كل شريك ومسؤوليته في الشركة بحسب ما يملك من أسهم، وكثيراً مالاً يعرف الشريك باقي شركائه معرفة شخصية، فلم يكن هناك مانع من بيع الشريك المساهم حصته لباقي المساهمين أو غيرهم.

وبهذا ظهر في المجتمع الإنساني لأول مرة في نظام الشركات بالأسهم «أو الشركات المساهمة» وتطورت في أوائل القرن العشرين حتى الآن، وتدخلت الأنظمة الحكومية العالمية بحمايتها ورعايتها عن طريق سن القوانين والتشريعات المنظمة لها في النشأة والنشاط والانتهاء. وتعددت أنواع الأسهم من حيث الحقوق فكان منها الأسهم العادية التي تخول المساهمين فيها حقوقاً عادية، والأسهم الممتازة التي تخص أصحابها ببعض المزايا كحصة زائدة في الأرباح ونحوها بقصد الترويج للأسهم الجديدة عند احتياج الشركة لزيادة رأس المال. كما تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية تحمل اسم المساهم المالك ويكون تنازله عن طريق التسجيل وأسهم لحاملها فتكون ملكاً لمن يحملها، وأسهم للأمر حيث تصدر باسم صاحبها ويكون له حق التظهير للغير.

وكان الفقهاء الإسلاميون السابقون قد عالجوا أحكام الشركة التجارية المالية في صورتي: «العنان» المجمع على مشروعيتها، وهي التي يتفق فيها اثنان فأكثر على المشاركة في رأس المال والعمل والربح والخسارة بينهما بحسب رأس المال، و«المفاوضة» التي أجازها الحنفية وهي التي يوكل «يفوض» كل شريك صاحبه في التجارة برأس مال الشركاء، أي بأموالهم الخاصة «ونقود هذا تساوى نقود ذاك» وكل واحد من الشركاء كفيل عن الآخر بديون الشركة، خلافًا للجمهور الذي يرى عدم مشروعية «المفاوضة» للجهالة في رأس المال المضمون، فاقتضى الأمر- بعد استحداث الشركات المساهمة- وهي التي لا يعمل فيها الشركاء وإنما يستأجرون من يعمل لهم إلى بحث الفقهاء المعاصرين عن حكمها الشرعي، وعن حكم بيع الأسهم فيها.

وقد استقر الرأي الفقهي المعاصر على مشروعية تلك الشركات المساهمة في الجملة بالإجماع إلا على قول من شذ بتحريم المستحدثات من العقود قياساً على تحريم المستحدثات من العبادات. وإذا كان الإجماع المعتبر على مشروعية الشركات المساهمة في الجملة إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في التأصيل الشرعي لتلك الشركات حيث ذهب الأكثرون إلى أن مشروعية الشركات المساهمة كان بالقياس على شركة العنان، وذهب البعض إلى أن مشروعيتها كان لعدم وجود نهي عنها مع خلوها من الغرر والجهالة وعيوب الإرادة. ومع اتفاقهم على مشروعية الشركات المساهمة في الجملة إلا أنهم اختلفوا في حكم التعامل في أسهمها بيعاً وشراءً بسبب ما يحدث من تخارج وإحلال في الشركة عن طريق هذا التداول للأسهم، وبسبب الغرر والغبن في قيمة السهم، حيث إن السهم يحتمل أربع قيم، وهي: القيمة الاسمية التي تكون مثبتة في السهم يوم الامتلاك، والقيمة الحقيقية

وهي النصيب الذي يستحقه السهم من صافي أموال الشركة الحقيقية يوم بيعه، والقيمة السوقية وهي القيمة التي يقدرها الخبراء بحسب سمعة الشركة، والقيمة الإصدارية وهي القيمة التي تقدمها الشركة أنقص من القيمة الاسمية تشجيعاً للبيع بقصد زيادة رأس المال في أحوال خاصة. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التجارة بالأسهم في اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التجارة في الأسهم في الجملة ولا يحرم منها إلا ما كان مخالفاً لأصل الشريعة كالأسهم الممتازة التي تفرق بين المتساويين. وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين وما انتهت إليه المجامع الفقهية المختلفة ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع 1412هـ 1992م.

وحجتهم: أن الشركة المساهمة قائمة على رأس المال في صورة أسهم، فكان شخص الشريك غير مقصود لذاته، فلا تؤثر فيها عمليتي التخارج والإحلال. ومحل العقد في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة. وأما تحديد ثمن السهم فإنه يرجع إلى مبدأ التراضي المنصوص عليه في قوله تعالى :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا[النساء: 29].

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التجارة في الأسهم، وهو اتجاه محتمل في الفقه يعتمد عليه البعض. وحجتهم: أن بيع السهم التجاري يعني التخارج من الشركة وهو سبب لإنهائها، مع أن المفترض هو بقاؤها، كما أن ثمن السهم مجهول لتردده بين أربع قيم: هي القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية والقيمة السوقية والقيمة الإصدارية. واعترض الجمهور على هذه الحجة: بأن شخص الشريك المساهم غير مقصود لذاته فلم يكن بيع السهم تخارجاً حقيقياً،وأما القول بجهالة الثمن فغير صحيح لأن البيع يكون غالباً بالقيمة السوقية وهي لا تختلف كثيراً عن القيمة الحقيقية، وأما القيمة الاسمية أو القيمة الإصدارية فلا يلتفت إليهما غالباً عند البيع.

وبهذا يتضح استقرار الفقه المعاصر على مشروعية التجارة في الأسهم في الجملة ما لم يكن هناك محذور شرعي خاص عملاً بعموم قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا [البقرة: 275].

القضية الثامنة

التجارة في حصص التأسيس والأرباح

حصص التأسيس من الأوراق المالية التي نشأ التعامل بها بعد ظهور الشركات المساهمة عقيب الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، وهي عبارة عن صكوك تمنحها إدارة الشركة لبعض الأفراد مكافأة لهم عن خدمات قدموها للشركة عند التأسيس، ولذلك سميت بحصص التأسيس.

وأما حصص الأرباح فهي صكوك تمنحها إدارة الشركة لبعض الأفراد مكافأة لهم عن خدمات قدموها للشركة بعد التأسيس وأثناء مزاولتها للنشاط، ولذلك سميت بحصص الأرباح.

وتعد حصص التأسيس والأرباح إحدى الأوراق المالية كالسندات والأسهم. وسميت بالأوراق المالية؛ لأن مقصودها الأعظم هو رأس المال وربحه وليس مجرد التداول بين الناس في معاملاتهم، ولذلك فإن قيمتها السوقية تزيد وتنقص، وفي تسميتها بالأوراق المالية تمييز لها عن الأوراق التجارية كالشيك والكمبيالة والسند الإذني التي لا تزيد قيمتها، ويكون اقتناؤها من أجل التداول كالنقود، وأغلب ما يكون هذا التداول في محيط التجارة، ولذلك سميت بالأوراق التجارية.

وحصص التأسيس أو الأرباح – بصفتها من الأوراق المالية- تعطي أصحابها حقوقًا في أرباح الشركة تقدرها الإدارة ولا تمثل هذه الحصص شيئاً في رأس المال؛ لأن أصحابها

لم يدفعوا شيئاً للشركة بخلاف أصحاب الأسهم والسندات. وليس لأصحاب هذه الحصص التأسيسية والربحية حق في التدخل بأي وجه في إدارة الشركة، ويقتصر حقهم على شرف امتلاك صكوك ربحية، وهي صكوك اسمية عند نشأتها لمدة سنتين من تأسيس الشركة ثم تصبح قابلة للتداول بالطرق التجارية.

ولا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على مشروعية تلك الصكوك في حكم الأصل باعتبارها هبة أو تبرعًا؛ لأن الهبة بالمجهول جائزة- كما هو مذهب الإمام مالك- قياسًا على النذر والوصية؛ لكونها فضلًا وقد قال تعالى: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [التوبة: 91]، وإن كان جمهور الفقهاء يرى عدم جواز الهبة بالمجهول؛ لأنها تمليك فتأخذ حكم البيع، وبيع المجهول لا يجوز بالإجماع للغرر والجهالة فكذلك الهبة في نظرهم. والمختار هو ما ذهب إليه المالكية القائلون بجواز الهبة بالمجهول؛ لأنها فضل بخلاف البيع فلا يجوز قياسها عليه. ويستثنى من عموم القول بمشروعية الهبة بحصص التأسيس والأرباح ما لو كان هناك محظور شرعا، كما لو كانت تلك الصكوك على سبيل الرشوة. ويثور التساؤل بين الفقهاء في حكم التعامل في هذه الصكوك بيعاً وشراء بعد مدة الحظر بسبب أن ما تمنحه هذه الصكوك من أرباح غير معروف إلا بعد تعيينه من قبل الإدارة وقد لا تتحقق أرباح، ومن هنا فقد اختلف الفقهاء في حكم بيع تلك الصكوك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل في صكوك حصص التأسيس والأرباح بيعًا وشراءً قبل قبض المبلغ المخصص لها من الربح. وهو اتجاه الأكثرين.

وحجتهم: أن صاحب الصك في حصص التأسيس والأرباح لا يملك شيئًا إلا بالقبض والقبض يكون بعد تحقق الأرباح حقيقة وقيام جهة الإدارة بمنحه، وأما الصك في يده فهو في حكم الوعد بهبة جزء من الربح لم يتحقق بعد فكان بيعه بيعاً لما لا يملكه، وقد أخرج الترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام أن النبي [قال له : «لا تبع ما ليس عندك». كما أن بيع هذه الصكوك قبل قبض حصتها من الربح يكون بيعاً للمجهول، وهو باطل بالإجماع؛ لما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة أن النبي [«نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»، والمقصود ببيع الحصاة هو البيع القائم على جهالة كما لو قال البائع للمشتري: ارم بهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، أو يقول بائع الأرض: ارم بهذه الحصاة ولك من الأرض بقدر ما انتهت إليه الحصاة، أو نحو ذلك من المجاهيل. والمقصود بالغرر الخداع الذي يعدم الرضا ويجعل أخذ المال به من أكله بالباطل، ولا شك أن بيع صكوك حصص التأسيس والأرباح قبل قبض الريع يكون من الغرر والجهالة؛ إذ قد تمتنع الشركة عن إنفاذ هبتها لصاحب تلك الصكوك.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل في صكوك حصص التأسيس والأرباح بيعًا وشراءً قبل قبض المخصص لها من الربح ولكن بعد ثبوته ولكن بعد ثبوته، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن صاحب حصص التأسيس أو الأرباح يملك صكًا ماليًا معلقًا على وجود الربح، فإذا تحقق الربح فقد تحقق الملك؛ لأن هذه الصكوك ملزمة للشركة المصدرة لها، فكان حكمها حكم الأسهم، خاصة وأن المالكية يرون وجوب الوفاء بالوعد استقراراً للأوضاع وعملاً بعموم قوله تعالى : وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا [الإسراء: 34].

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه القائلون بمشروعية التعامل في صكوك التأسيس والأرباح بيعاً وشراءً بعد ثبوت الربح وتقديره لما جرى عليه العرف التجاري من احترام الشركة لصكوكها والتزامها بالوفاء لما تصدره، وعملاً بمقاصد الشريعة من اليسر ورفع الحرج كما قال تعالى : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78].

القضية التاسعة

التعامل بالبطاقة الائتمانية

البطاقة الائتمانية نشأت في منتصف القرن العشرين بغرض تسهيل حمل النقود ونقلها، ثم تطور الأمر فصارت البطاقة صالحة للقرض «السحب من الحساب على المكشوف»، ويتوسع أصحابها في استخدامها لأغراض أخرى كثيرة، وكان أول ظهور لها على استحياء في نطاق ضيق عندما أصدرتها بعض الشركات التجارية الأمريكية سنة 1920م لاستخدامها في منافذها فقط لتسهيل السداد، وفي عام 1950م استحدث نادي داينرز أول بطاقة لاستخدامها في أكثر من منفذ، ثم أصبح استخدام هذه البطاقات أمراً شائعاً ومنتشراً، ومن بين أكثر البطاقات الائتمانية قبولاً على المستوى العالمي بطاقة فيزا وماستر كارد ويورو كارد وكريدت كارد. وكل هذه البطاقات متفاوتة في المزايا الائتمانية التي تقدمها، وأقلها سقفًا ائتمانيًا النوع الفضي ثم الذهبي ثم الأعلى في السقف الائتماني هو النوع البلاتيني أو الخاص برجال الأعمال.

وبطاقة الائتمان عبارة عن صك اسمي يصدره البنك لمصلحة عميله يسمح لحامله بشراء البضائع والخدمات المنافذ التي تقبل التعامل بهذه البطاقات، كما تسمح له بسحب العملات بالدين وفق شروط متفق عليها بينهما. وتستفيد الهيئات التي تقبل البطاقات الائتمانية من زيادة نشاطها التجاري، كما تستفيد جهات الإصدار من سعر الفائدة العالي على الحسابات التي لم تدفع ومن مصاريفها وعمولتها، كما يستفيد العميل من سهولة التعامل النقدي بدلًا من حمل النقود ونقلها، ويستفيد أيضًا من تلبية احتياجاته على المكشوف دون الاقتراض ساعة الشراء ويمكنه تغطية حسابه في المدة المسموح بها حتى لا تترتب عليه فوائد تأخيرية. وفي بعض الأحيان يوجه النقد للبطاقات الائتمانية لأنها تغري الأفراد على شراء أكثر مما يحتملون، كما يمكن لملتقطها عند فقدها أن يستعملها حتى نفاذ الرصيد المسموح. لذلك كان لكل بطاقة رقم سري يوضع عند كل استعمال لها، ويجب أن يحتفظ صاحب البطاقة بهذا الرقم لنفسه ولا يجعله عرضة للإفشاء، وفي حال إفشائه مع فقد البطاقة فإنه يجب الإبلاغ فوراً لإيقاف الصرف بها حتى يجددها صاحبها.

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعامل بالبطاقات الائتمانية، ويمكن إجمال أقوالهم في ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بتلك البطاقات مطلقًا، وهو اتجاه للبعض منهم الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في بحثه البطاقات البنكية.

وحجتهم: أنها تقوم على الإقراض بفائدة الذي هو عين الربا. ويدل على ذلك أن كلمة «Credit Card» في المصطلح الاقتصادي والقانوني الإنجليزي والأمريكي في مجال البطاقات المالية تعني الإقراض، كما أن أطراف عقد هذا النوع من البطاقات يسمى مقرضًا

« Vreditor» ومقترضا «Borrowor»، وعلى هذا فإن الاسم الحقيقي لهذه البطاقات هو «بطاقات الإقراض» وليس كما هو مشهور عنها- بطاقات الائتمان.

وأجيب عن ذلك: بأنه لا مشاحة في الاصطلاح وأن العبرة بالمعاني لا بالمباني، ثم إن هناك بطاقات أخرى لا تحمل هذا الاسم مثل فيزا كارد وماستركارد.

الاتجاه الثاني: يرى التفصيل في حكم التعامل بالبطاقات الائتمانية حسب الوظيفة المستعملة. وهو اتجاه الأكثرين.

وحجتهم : من ثلاثة أوجه

1- أنه إن كان استعمال البطاقة في سحب النقود من الرصيد «الصرف الآلي» فذلك استرداد لجزء من الوديعة، وإذا تم السحب بعملة أخرى كان صرفًا وسحبًا لجزء من الوديعة، وكل ذلك لا حرج فيه شرعًا.

2- وإذا كان استعمال البطاقة لشراء سلعة أو منفعة في حدود الرصيد المملوك لصاحب البطاقة فذلك عقد شراء مع حوالة بالثمن على البنك، وهذا لا حرج فيه لمشروعية الحوالة.

3- وإذا كان استعمال البطاقة لشراء سلعة أو منفعة على المكشوف يعني بعد نفاذ الرصيد فذلك قرض مشروط بالفائدة إذا انقضت مدة السماح مع حوالة بالتسليم للتاجر، والقرض بفائدة من ربا النسيء المجمع على تحريمه فإذا أمكن تغطية الحساب في مدة السماح كان قرضًا حسنًا لا حرج فيه.

الاتجاه الثالث: يرى مشروعية التعامل بالبطاقات الائتمانية مطلقًا، وهو اتجاه للبعض. وحجتهم: أن وظائفها لا تخرج في الجملة عن عمل مشروع، فكان استعمالها مشروعًا، وبيان ذلك في الاتجاه السابق إلا في صورة السحب على المكشوف بعد مدة السماح حيث يراه أصحاب الاتجاه السابق قرضًا بفائدة، وأصحاب هذا الاتجاه يرونه من بيوع المرابحات، لأنها مبالغ مقدمة بغرض الشراء وكأن البنك يشترط على العميل حصته في الربح في تلك البضاعة مع توكيله في تسليمها.

وهكذا يدور التكييف الفقهي للبطاقات الائتمانية بين كونها سُترة للربا المحرم، وبين كونها وكالة أو حمالة أو استرداداً لجزء من المال المملوك أو قرضاً أو قراضاً. والظاهر يدل على سلامة أكثر وظائفها شرعاً، ويبقى بعض الوظائف محل جدل فقهي بين الاحتياط لشبهة الربا وبين التحميل على بيوع المرابحات، وصدق الله حيث يقول : وأحل الله البيع وحرم الربا [البقرة : 275].

القضية العاشرة

التعامل ببطاقة التخزين الإلكتروني

بطاقة التخزين الإلكتروني ظهرت في أواخر القرن العشرين، وهي بطاقات ممغنطة تصدرها الشركات والمصارف وغيرها، ويتم فيها تخزين قيمتها النقدية في شريط مغناطيسي بها، وكلما استخدمها الشخص نقص من قيمتها المخزنة بقدر الاستخدام حسب سعر السوق المعلن. وقد انتشرت بطاقات التخزين الإلكتروني في الدول المتقدمة صناعيًا بأشكال مختلفة لكثرة أنواعها، وبدأت تظهر في العالم العربي مؤخرًا، ويتوقع الاقتصاديون في القريب تعميمها على مستوى العالم الذي يتجه حاليًا إلى عصر اللانقد، أو عصر النقود الإلكترونية، وسينعدم استعمال النقود الورقية أو المعدنية توفيرًا للجهد والوقت. ويمكن تقسيم هذه البطاقات من حيث طبيعتها إلى قسمين.

القسم الأول: البطاقات البنكية الممغنطة التي تصدرها المصارف والبنوك بمبلغ معين يستطيع حاملها أن يسحبه جملة أو على دفعات عن طريق أجهزة السحب الآلي. وهذه البطاقات في حكم النقد.

القسم الثاني: البطاقات التجارية الممغنطة التي تصدرها شركات سلعية أو خدمية مقابل الحصول على سلعها أو خدماتها، وهي كثيرة جدًا ومن أشهرها في مجتمعنا : بطاقة شركة الكهرباء الممغنطة بمبلغ معين يستطيع حاملها تشغيل عداد الكهرباء للإنارة واستعمال الأجهزة الكهربائية بوضعها في مكان خاص بالعداد، وتتناقص القيمة المخزنة بمقدار الاستخدام، وإذا انتهى الرصيد لزم وضع بطاقة أخرى صالحة وإلا حُرِم من الانتفاع بالكهرباء. ومن ذلك أيضاً : بطاقات الهاتف، وتعبئة الوقود والاشتراك في القنوات الفضائية الإعلامية وغيرها.

ويطلق البعض على هذه البطاقات اسم نظام الدفع المقدم، لأن أصحابها يقومون بدفع قيمتها عند تسلمها، ثم يبدأ أصحابها في استعمالها في الغرض المخصص لها. ولهذه البطاقات تاريخ صلاحية وغالباً ما تكون سنة من يوم استعمالها.

ويختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الشرعي لهذه البطاقات التجارية الممغنطة، وما يترتب عليه من آثار، ويمكن إجمال أقوالهم في اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة من الأوراق التجارية التي تقوم مقام النقد في الوفاء كالشيك والكمبيالة؛ لأن قيمتها النقدية مثبتة فيها وتتناقص بالاستعمال. ويترتب على هذا الاتجاه: أنه يسرى على هذه البطاقات ما يسري على الشيكات والكمبيالات من خلاف في حكم بيعها بأقل من قيمتها المثبتة، وفيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يحرم بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها؛ لأنه في حكم ربا الفضل.

القول الثاني: أنه يجوز بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها عملًا بقاعدة «ضع وتعجل» الواردة في حديث ابن عباس الذي أخرجه الدارقطني والطبراني عندما اشتكى بنو النضير عند إجلائهم من المدينة وقالوا : إن لنا ديوناً لم تحل، فقال [: «ضعوا وتعجلوا».

القول الثالث: يفرق بين بيع البطاقات التجارية الممغنطة بأقل من قيمتها لمن صدرها فإنه يجوز من باب ضع وتعجل، وبين بيعها بذلك لغير مصدرها فلا يجوز تخريجاً على مذهب الجمهور من الحنفية والحنابلة والأظهر عند الشافعية القائلين بتحريم بيع الدين لغير المدين، لما أخرجه الحاكم وصححه عن ابن عمر أن النبي [: «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»، وهو بيع الدين بالدين.

الاتجاه الثاني: يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة من قبيل المسلم فيه، وهو المعقود عليه في عقد السلم، ويكون المبلغ المدفوع للحصول على تلك البطاقة هو رأس مال السلم الذي يجب دفعه في مجلس التعاقد، وبذلك يكون المعقود عليه سلعة آجلة موصوفة في الذمة يستوفيها المشتري في الوقت المناسب له خلال المدة الزمنية لصلاحية البطاقة والسلعة المقررة لهذه البطاقات محددة أو قابلة للتحديد من بين معينين فصح أن تكون سلما. ويترتب على هذا الاتجاه: لزوم العقد، فلا يجوز لأحد طرفيه أن يفسخه إلا بإذن الطرف الآخر، ويجوز بيع البطاقة بمثل قيمتها أو أنقص أو أكثر، لأنها تمثل السلعة المسلم فيها، وهي مقبوضة بالاستيفاء، ويجوز بيع السلعة وفق القواعد العامة بالتراضي.

والمختار : هو الاتجاه الثاني الذي يرى أن البطاقات التجارية الممغنطة تمثل السلعة المعقود عليها في عقد بيع السلم؛ لأنها وسيلة تحصيل تلك السلعة، وأن ما دفعه صاحب البطاقة هو رأس مال السلم، أي الثمن المقدم للسلعة. وأما قول من يراها أوراقًا تجارية كالشيك والكمبيالة فلا يصح؛ لأن هذه البطاقات لا يصلح استعمالها في غير الغرض الذي خصصت له بخلاف الشيك والكمبيالة فإنه يجوز تظهيرهما في كل غرض يقتضي الوفاء بالنقد.

وبهذا تتضح مرونة الفقه الإسلامي وسعته لاستيعاب آليات التطور النقدي، وصدق الله حيث يقول : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ [الحج: 78].

القضية الحادية عشر

التعامل بالمستقبليات «Futures»

يعد التعامل بالمستقبليات أو «الفيوتشرز» من أبرز أنواع المعاملات الحالية في الأسواق المالية العالمية، وقد بدأت في الدول الغربية ثم انتشرت في البلاد العربية مؤخراً مع ذويع استعمال شبكة المعلومات «الإنرتنت» ويدعي اليابانيون أنهم أول من ابتكر هذا النوع من التجارة في منتصف القرن الثامن عشر الميلادي، ويذكر أن أول بورصة قامت لتنظيم هذا التعامل هي بورصة التجارة بشيكاغو التي أنشئت سنة 1848م، أي بعد قرن مما ذكره اليابانيون.

وحقيقة المستقبليات أو «الفيوتشرز» – كما ذكرتها دائرة المعارف البريطانية- هي: «عقود تجارية تقتضي الشراء أو البيع للكميات المعينة من السلع لتواريخ مستقبلية معينة»، وهو تعريف غامض لا يعبر عن الواقع الشائك والمعقد لتلك المستقبليات مما يستوجب بيان فكرتها وصورتها ومقرها وضوابطها وأهدافها، ثم حكمها الشرعي.

أولاً: فكرة المستقبليات «الفيوتشرز» تقوم على نظام الوساطة بطريق السمسرة بين البائعين والمشترين بالآجل، والاستفادة من هذا الأجل بإعادة تدوير صفقات البيع خلال هذا الأجل في سوق «بورصة» معينة.

ثانياً: صورة المستقبليات «الفيوتشرز» : أن يتقدم البائع من خلال السوق «البورصة» في تاريخ معين كأول العام بسلعة موصوفة بدقة كوحدة معروفة من القمح الممتاز بثمن مقدر ومحدد كألف دولار مثلًا على أن يكون التسليم والتسلم في أجل معين كآخر يوم في السنة وفي مكان معروف محدد، ثم يأتي المشتري فيختار تلك الصفقة من بين صفقات كثيرة معروضة يتوقع أن يكون رابحًا عند التسليم، ويتصل بإدارة السوق«البورصة» ليعلن اختياره فتسجل عليه أنه صار مدينًا بألف وله وحدة القمح المشتراه في نهاية العام، ثم تتعقد المسألة طوال هذا الأجل حيث يجوز للمشتري أن يعلن عن رغبته في بيع تلك الصفقة حسب سعر السوق وفقًا لقانون العرض والطلب، فإن زاد السعر باع وربح في الأجل أيضًا وإن هبط السعر أمسك عن البيع، ولكن كثيرًا ما يتدخل السماسرة بإقناعه بالبيع بالخسارة من أجل الدخول برأس المال المسموح في صفقة سلعة أخرى أكثر رواجًا، وهنا يصير مدينًا بمقدار الخسارة في الصفقة الأولى، ثم يغامر بعد ذلك في السلعة الثانية على غرار السلعة الأولى فإن كان الحظ معه ربح وإلا تضاعفت الخسارة، وفي نهاية العام- باعتباره الأجل المحدد للصفقة المذكورة- تقوم إدارة السوق «البورصة» بإعطاء الدائن ماله وتلاحق المدين بدينه.

ثالثاً: مقر المستقبليات «الفيوتشرز»: حرص المؤسسون لهذا النظام على أن يجعلوا له سمعة تجارية جاذبة تغري المتعاقدين بالاستمرار والمتابعة فسجلوا لأنفسهم ناديًا أو سوقًا «بورصة» كمقر لإبرام تلك المعاملات فيه، ولهذه السوق «البورصة» إدارة قانونية ومحاسبية وتسويقية ماهرة وحازمة. أما وظيفة القانونيين في إدارة السوق «البورصة» فهي ملاحقة المخلين بالتزاماتهم المالية، وأما وظيفة المحاسبين فهي تقييد كل العمليات وتصفيتها وإفراد كشف حساب لكل متعامل بيعًا وشراءً بوصف دائن ومدين، وإجراء المقاصة بين المتعاملين أولًا بأول، وتحرير

ما لكل متعامل وما عليه في نهاية أجل الصفقة، وإبلاغه بذلك حتى يتسلم ما له ويدفع ما عليه. وأما وظيفة السماسرة فهي عملية التسويق والتقارب بين البائعين والمشترين.

رابعًا: ضوابط المستقبليات «الفيوتشرز» تضع إدارة السوق «البورصة» الخاصة بهذه المعاملات عدة ضوابط لضمان الوفاء بالتزامات المتعاملين فيها، ومن أهمها ما يلي:

1- تنصيب إدارة السوق «البورصة» شريكًا متضامنًا مع أطراف المتعاملين فيه «بائعين ومشترين» بحيث إذا أخل أحد المتعاقدين عن التزامه قامت هذه الإدارة بالوفاء.

2- إلزام أصحاب السلع الراغبين في بيعها بهذا النظام أن يشتركوا في عضوية السوق «البورصة» للتأكد من الجدية ومصداقية البضاعة.

3- البضاعة المسموح بعرضها وفق هذا النظام آجلة التسليم في زمن مستقبل محدد يعلنه البائع، ويكون التسليم في مكان معين معروف، كما تكون البضاعة موصوفة بدقة كيلا ووزنًا وجودة وفق المصطلحات المعلنة بالسوق «البورصة».

4- إلزام الراغبين في الشراء بالإعلان مسبقًا عن سقف تسويقهم وفتح حساب خاص لهذه المعاملة في السوق «البورصة» وإيداع نسبة 10% من ذلك، فإذا كان المشتري يرغب في التسوق بألف دولار مثلًا فعليه إيداع مائة كتأمين لجدية التزامه، ولا يسمح له في هذه الجولة بشراء ما يزيد عن الألف «ويتم الإيداع عن طريق البطاقات البنكية الممغنطة» وتنتفع إدارة السوق من مجموع مبالغ التأمين هذه حيث تتمكن من الوفاء بالصفقة التي أخل صاحبها بالتزامه إلى حين اتخاذ الإجراءات القانونية ضده.

5- حق الشراء لا يكون إلا من الأعضاء المسجلين بإدارة السوق «البورصة» ويجوز لغير الأعضاء ممارسة الشراء عن طريق السماسرة المعتمدين، ويحق للمشتري الأخير أن لا يتسلم السلعة في الأجل المحدد وتحسب على مالكها وهو البائع الأول بقيمتها السوقية في هذا الأجل، وتتم المقاصة على ذلك.

خامسًا: أهداف المستقبليات «الفيوتشرز»: لا تهدف هذه العقود في الحقيقة إلى تسليم المبيع إلى المشتري كما هو المقصود من البيوع البسيطة، ويدل لذلك الواقع الاستقرائي الذي يشير إلى أن معظم المتعاملين بهذا النظام لا يتسلمون السلعة في نهاية الأجل وإنما يتركونها للبائع الأول – باعتبارها في يده - بحسب قيمتها السوقية في أجل التسليم، وتتم المقاصة على هذا الأساس بين السعرين سعر تاريخ إبرام البيع وسعر نهاية أجل البيع المحدد، ولا يقع التسليم والتسلم بين البائع والمشتري في هذه العقود إلا في أحوال نادرة تتراوح نسبتها من 1: 3 %من نسبة المتعاملين. والحقيقة أن المقصود من هذه العقود المستقبلية- كما ذكر ذلك الاقتصاديون الغربيون- هو تحقيق هدفين.

الهدف الأول : تأمين الربح للبائع في صفقة تجارية في مدة زمنية مستقبلة، فإن كان البائع قد اشترى بضاعته الحقيقية من السوق المعتاد بألف ثم باعها وفق هذا النظام بألف ومائة والتسليم بعد شهر فقد ضمن لنفسه ربح مائة في نهاية هذا الشهر والبضاعة لا تزال معه يستطيع أن يمارس عليها نشاطًا إضافيًا.

والهدف الثاني: تمكين المفاليس من المضاربة مدة زمنية مستقبلية لعلهم يتداركون ما فاتهم من خسارة بإبرام صفقات ربحية حسب التوفيق والحظ، فهذا المفلس يمكنه أن يدخل في هذا النظام ويشتري صفقة حديد تسليح مثلًا بسعر معين «كمائة ألف دولار» في أجل معين «كسنة» ويرجع اختياره لهذه الصفقة إلى تخمينه أو توقعه أو دراسته بأن سعر الحديد سيرتفع مستقبلًا حتى هذا الأجل، فإن ارتفع السعر بعد ذلك استطاع أن يعرضه للبيع وفق هذا النظام أيضًا ويربح الفرق، أما إن حدث المكروه وانخفض سعر الحديد واستمر في هذا الانخفاض حتى نهاية الأجل وهو السنة لزمه البيع ودفع باقي الثمن أو يجبر على البيع بالخسارة ويلاحق قانونيًا بالفرق كدين.

سادسًا: الحكم الشرعي للمستقبليات «الفيوتشرز». اختلف الفقهاء المعاصرون في بيان حكمها الشرعي على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقود المستقبليات «الفيوتشرز» وهو اتجاه محتمل ذهب إليه بعض الباحثين المشاركين في الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1412 هـ سنة 1993م.

وحجتهم: من ثلاثة أوجه هي:

1- أنها عقود مستحدثة لم يرد في شأنها نهي، والأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة لقوله تعالى :هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا [البقرة: 29].

2- أنها عقود تجارية قائمة على التراضي، فكانت مشروعة لقوله تعالى : لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ [النساء: 29].

3- أن هذه العقود تتخرج على بيوع التقسيط التي يتأخر فيها الثمن، وبيوع السلم التي تتأخر فيها السلعة إلى أجل في المستقبل خاصة وأن المشتري قد دفع نسبة 10% من الثمن في أول التعاقد، وأن إدارة السوق «البورصة» قد ضمنت الثمن كاملاً لصاحب السلعة فكان في حكم المقبوض.

واعترض الجمهور على هذه الحجج بما يلي:

1- القول بأن عقود المستقبليات «الفيوتشرز» عقود مستحدثة لم يرد في شأنها نهي غير صحيح؛ لثبوت النهي عن بيع الدين بالدين والنهي عن الغرر والميسر، وكل هذه المنهيات متحققة في تلك العقود.

2- القول بأن عقود المستقبليات «الفيوتشرز» من التجارة بالتراضي غير صحيح؛ لأن المغبون وسيء الحظ لا يرضى بخلاف البيع المعروف الذي يخرج فيه البيعان راضيين، فالمشتري يكون راضياً بالسلعة التي اكتسبها، والبائع يكون راضيًا بالثمن الذي اكتسبه. أما في المستقبليات «الفيوتشرز» فأحد الطرفين رابح والآخر خاسر لا محالة؛ لأنه لا يهدف إلى اقتناء السلعة غالباً، ومن هنا لا يتحقق التراضي التام.

3- وأما تخريج عقود المستقبليات «الفيوتشرز» على بيع التقسيط وبيع السلم فغير صحيح؛ لأن أحد العوضين ناجز فيهما بخلاف تلك العقود، ولا يقال إن إدارة السوق «البورصة» ضامنة للثمن فيكون في حكم المقبوض، لأن ضمانها غير ملزم إلا في نهاية الأجل، فلم يكن هناك قبض في الحقيقة. كما أن هذا الضمان صوري وليس حقيقيًا؛ لأن إدارة السوق تقوم بدفع التزامات الطرف المخل من الحصة المقدمة من العملاء في نسبة الـ 10% وليس من المال الخاص لإدارة السوق.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بعقود المستقبليات «الفيوتشرز»، وهو اتجاه أكثر الباحثين، ومن هؤلاء الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، والقاضي محمد تقي الدين العثماني والدكتور محمد علي القري وغيرهم، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة.

وحجتهم: من ثلاثة أوجه هي:

1- أن عقود المستقبليات «الفيوتشرز» مما ورد النهي عن معناها فيما أخرجه البيهقي والحاكم وصححه عن ابن عمر قال : «نهى رسول الله [عن بيع الكالىء بالكالىء»، وهو بيع الدين بالدين. وهنا العوضان «الثمن والمثمن» مؤجلان في الذمة، وهذا هو الدين المنهي عنه.

2- أن عقود المستقبليات «الفيوتشرز» تخالف القياس في عقود المعاوضات الشرعية، لأن الثمن والمثمن مؤجلان إلى زمن في المستقبل، والقياس الذي ورد الشرع به هو أن يكون العوضان حاليين كالبيوع الناجزة، أو يكون أحدهما حالًا والآخر مؤجلًا كما في السلم والبيع بالتقسيط الآجل، ومن هنا لم تكن عقود المستقبليات مشروعة.

3- أن عقود المستقبليات «الفيوتشرز» هي في الحقيقة عقود غرر ومقامرة؛ لأن المقصود منها الربح على حساب مغالبة الآخرين وليس المقصود منها تبادل السلع كما هو مقتضى عقود التجارة، لما ثبت أن نسبة المتسلمين لسلعهم في عقود المستقبليات يتراوح ما بين 1: 3 % من جملة المتعاملين، وأما الباقون فيردون السلعة إلى بائعها الأول حسب قيمتها في هذا الأجل وفقاً للعقد المنصوص، مما يؤكد أن دخولهم في تلك الصفقات كان لأجل المضاربة على وجه القمار وهو محرم بالإجماع.

والمختار عندي: هو ما ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين القائلون بتحريم التعامل شرعًا في عقود المستقبليات «الفيوتشرز» لقوة أدلتهم وضعف حجج المخالفين. ولأنه قد ثبت عملًا أن أكثر المتعاملين في تلك العقود من العرب والمسلمين قد ركبته الديون حتى خربت بيوتهم بسببها، ويستثنى من هذا التحريم من يدخل في هذه العقود بغرض اقتناء السلعة وليس بغرض المقامرة إذا كانت هي الأحظ له بدون غش أو تدليس أو غبن أو غير ذلك من عيوب الإدارة. وصدق الله حيث يقول: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ [المائدة : 90، 91].

القضية الثانية عشر

التعامل بالاختيارات Options

الاختيارات جمع اختيار، وترجمته بالإنجليزية Option، وهو أحد الفروع التي أفرزتها عقود المستقبليات Futuresالتي انتشرت مؤخراً بعد ذيوع استعمال شبكة المعلومات «الإنترنت»؛ لاتحاد الهدف في تأمين ربح البائع، وفتح الباب للمشترين المفاليس للاستفادة من توقعاتهم في زيادة سعر السلعة في الأجل المحدد لعلهم يربحون، فإن خابت توقعاتهم لحقتهم الخسارة المحدودة. ولا تمارس الاختيارات «الأوبشنز» إلا في سوق «بورصة» المستقبليات «الفيوتشرز» وفقاً لنظامها العام من وجوب تسديد المشتري نسبة 10% من قيمة المبلغ الذي يرغب التسوق به، وأن السلع المتداولة في هذه السوق ذات مواصفات محددة ومعلنة، وأن التعاقد بين البائع والمشتري لا يتم إلا على يد أحد السماسرة المعتمدين في السوق، وأن إدارة السوق ضامنة للوفاء بالتزامات طرفي العقد «البائع والمشتري».

وحقيقة الاختيارات «الأوبشنز» كما يذكرها كثير من الاقتصاديين هي : « عقد بعوض على حق مجرد يخول صاحبه بيع شيء محدد أو شراءه بسعر معين في أجله المعلوم». وهذا من أوضح التعاريف للاختيارات «الأوبشنز» التي يكتنفها جميعًا الغموض، وكأن واضعيه يعمدون إلى إخفاء حقيقتها الشائكة لحاجة في النفس، مما يستوجب بيان فكرتها وتصويرها، ثم توضيح حكمها الشرعي.

أولًا: فكرة عقود الاختيارات «الأوبشنز»: تقوم على فكرتين أساسيتين إحداهما فنية والأخرى شخصية.

الفكرة الأولى: هي فكرة فنية تقوم على تفتيت نظام نقل الملكية للسلع في عقود البيع؛

إذ المعروف في عقود البيع السائدة أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري كاملة حيث تضاف قيمة المبيع إلى رأس مال المشتري، كما أنه يمارس حقوق الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي على عين أو ورقبة الشيء الذي اشتراه، لأن الملكية لها عنصران : عنصر متعلق بذات الشيء المملوك أو عينه، وهو المعروف بحقوق الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي، وهذا العنصر يهتم به الراغبون في الاقتناء من آحاد الناس، والعنصر الثاني للملكية متعلق بالقيمة الثمنية للشيء المملوك، وهو الذي يهتم به التجار المرابحون الذين يعنيهم المضاربة في الأسعار

ولا يتعلقون بذوات السلع وأعيانها إلا لكونها تقوم مقام الأوراق التأمينية للمرابحات. وهي فكرة أشبه بفلسفة التفريق بين الروح والجسد.

ويعتمد نظام الاختيارات «الأوبشنز» على هذا العنصر المتعلق بالقيمة الثمينة للشيء، ولذلك فإن البيع فيه يقع على حق التصرف بالشراء والبيع المرتبط بقيمة المبيع، ولا يشتمل باقي حقوق الملكية المرتبطة بالعين أو الرقبة من الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي إلا في نهاية مدة الأجل المضروب، فيظل المبيع في يد البائع لضمان استيفاء حقه، ولا يأخذ المشتري إلا حق البيع والشراء في الأجل المضروب. فإذا اختار الشراء وجب على البائع تسليم عين المبيع أو رقبته،

وهذا لا يحدث غالباً إلا بنسبة 1% من المتعاملين. وأما الذي يحدث غالباً فهو أن المشتري يعيد بيع السلعة لبائعها الأول في نهاية الأجل بخسارة إذا لم يجد من يربحه فيها، ويرجع السبب في ذلك إلى الفكرة الشخصية التي يأتي بيانها.

الفكرة الثانية: هي فكرة شخصية تقوم على اصطياد المغامرين الذين تستهويهم المخاطرات والحكم على المستقبل بنظام التخمين والتوقع، ويحلمون بأن الحظ قد يحالفهم فجأة فيصيرون أغنياء بدون تدرج- وهم في هذا العصر كثير- فعمد أصحاب هذه السوق إلى جذب هؤلاء في نظام الاختيارات «الأوبشنز» الذي يضمن للبائع رأس ماله وربحه معه، وأما المشتري فيدخل على غرر أو مخاطرة المكسب بحسب تخمينه ورهانه في ارتفاع السعر لما اشتراه،

أو الخسارة لمبلغ معين إذا انخفض السعر أو ثبت في الأجل المضروب.

ثانيًا: تصوير عقود الاختيارات «الأوبشنز»: أن يقول البائع في سوق «بورصة» المستقبليات: أبيع حق التصرف القانوني بالشراء أو البيع المتعلق بصفقة قمح موصوفة قيمتها ألف دولار ولي ربح مائة في مقابل أن يكون للمشتري حق الاختيار في إتمام الصفقة «بالتسليم والتسلم» في مدة ثلاثة أشهر مثلًا، فإذا اختار المشتري الإمضاء بالإتمام في أي وقت خلال هذه المدة والتي تبدأ من يوم التعاقد التزم البائع بتسليم المبيع واستحق الثمن الذي يشتمل على قيمة الصفقة وربحها وهو الألف ومائة، ويسمى هذا الاختيار بخيار الشراء أو خيار الطلب

أو خيار الاستدعاء. أما إذا اختار المشتري عدم إتمام الصفقة فإنه يلتزم بدفع مائة دولار للبائع التي هي ربحه مقابل حق الاختيار الممنوح للمشتري خلال هذه المدة، ولا يستحق قيمة الصفقة وهي الألف لأن المبيع لا يزال في يد البائع. فكأن المشتري أعاد بيع الصفقة لبائعه بالألف، ويسمى هذا الاختيار بخيار البيع أو خيار الدفع أو خيار الترك.

ويمكن تصوير عقود الاختيارات «الأوبشنز» بصورة مختصرة ولكن بما هو أعم -من باب زيادة التوضيح- بأن يقول البائع: أبيعك السلعة بألف ومائة إلى ثلاثة أشهر «السلعة والثمن مؤجلان بالتسليم والتسلم» وأشتريها منك بألف فقط إذا لم تجد من يزيدك فيها تلك المدة. ويلتزم البيعان «البائع والمشتري» بموجب العقد فور التعاقد، حيث يمتنع البائع من عرض السلعة المختارة على مشتر آخر ويتمكن المشتري من بيع السلعة لمن يزيده خلال مدة الأجل، فإذا باعها احتُسِب حظه من الربح واحتُسب الباقي لصاحب السلعة. أما إذا لم يجد المشتري من يزيده خلال المدة المقررة فإن الصفقة تلزمه ويستحق تسلم المبيع، كما يجب عليه تسليم الثمن كاملًا «الألف ومائة» للبائع، ويجوز للمشتري أن يعيد بيع الصفقة نفسها إلى بائعها الأول بألف فقط وهو قيمة السلعة المجردة عن الربح، فيغرم المشتري مائة لصالح البائع وهي التي يطلق عليها قيمة الاختيار أو ربح البائع مقابل حق الاختيار للمشتري.

ثالثًا: الحكم الشرعي لعقود الاختيارات «الأوبشنز»: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقود الاختيارات «الأوبشنز» على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقود الاختيارات «الأوبشنز»، وهو اتجاه محتمل في مناقشات الندوة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في 1412هـ 1992م.
وحجتهم: من أربعة أوجه.

1- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» من العقود الجديدة التي لم يرد فيها نهي شرعي، فكان حكمها الإباحة عملاً بحكم الأصل في قوله تعالى : هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا [البقرة: 29].

2- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» لا تخرج عن كونها بيعاً برغبة أطرافه فكانت مشروعة لعموم قوله تعالى : وأحل الله البيع [البقرة : 275]، وقوله سبحانه: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ [النساء: 29].

3- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» من العقود المركبة لعقود بسيطة غير متعارضة وهي البيع وشرط الخيار والضمان، وكلها مشروعة في الجملة، فلم يكن في اجتماعها حرج شرعي.

«4» أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» يمكن تخريجها على بعض العقود الشرعية الخاصة مثل عقد السلم الذي يتأخر تسليم المبيع فيه إلى أجل معلوم، وبيع العُربون الذي يعطي المشتري فيه للبائع مبلغاً من المال على أنه إن تم البيع فهو من الثمن وإلا فهو للبائع ولا حق للمشتري، وقد أجازه الحنابلة في المشهور لما أخرجه عبد الرزاق مرسلاً عن زيد بن أسلم أن رسول الله [سُئل عن العربان في البيع فأحله، وقد روي العمل به عن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله، كما روي عن سعيد بن المسيب وابن سيرين. وعقود الاختيارات يقدم فيها المشتري 10% من قيمتها في بادىء المعاملة فتكون عربونًا.

وقد اعترض الجمهور على هذه الحجج بما يلي:

1- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» وإن كان جديدة لم يرد في شأنها نهي خاص إلا أنها تتضمن معنى المقامرة وتقوم على الغرر، وقد ورد النهي الصحيح القاطع عنهما.

2- أن تحقق الرضا وحده ليس كافيًا لمشروعية التبايع، بل يجب أن تخلو البياعات من المنهيات الشرعية الأخرى كالغرر والجهالة والاستغلال ونحوها، وعقود الاختيارات «الأوبشنز» تقوم على هذه المعاني المنهي عنها.

3- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» وإن كانت تجمع عقودًا بسيطة كالبيع وشرط الخيار والضمان إلا أنها خارجة عن مقصودها الشرعي، فالمقصود من التبايع في الاختيارات هو التغالب وتحقيق الربح بالمخاطرة، والمعروف أن المقصود من التبايع في الشريعة هو التعاون عن طريق تبادل السلع ممن لا حاجة له بها إلى من له بها حاجة. وشرط الخيار في عقود الاختيارات مقدم من البائع الذي ضمن رأس ماله وربحه من أجل اصطياد المشتري في نادي المقامرين، وبذلك خرج شرط الخيار عن مقصوده الشرعي من تقدير المصلحة الموضوعية لإتمام الصفقة من عدمه، كما أن شرط الخيار في الشريعة يمنح حق الفسخ بالتراد دون خسارة لأحد وهنا يخسر المشتري مبلغ الخيار الذي يأكله البائع بالباطل. وأما الضمان في هذه العقود من إدارة السوق «البورصة» فهو ضمان صوري وليس ضماناً حقيقياً؛ لأن إدارة السوق لا تدفع قيمته من أموالها الخاصة وإنما تدفعه من نسبة الـ 10% التي يقدمها المشاركون.

4- أنه لا يجوز تخريج عقود الاختيارات «الأوبشنز» على عقد السلم لأنه بيع تام لعناصر الملكية في المبيع مع تأخير تسليمه إلى أجل وإنجاز الثمن، بخلاف الاختيارات «الأوبشنز» التي تقع على بعض حقوق ملكية المبيع كما يتأجل فيها الثمن والمثمن معًا. كما لا يجوز تخرج عقود الاختيارات «الأوبشنز» على بيع العربون؛ لأن بيع العربون يقع على ملكية المبيع كاملة بخلاف الاختيارات،

كما أن عقود الاختيارات تغرم المشتري ربح البائع في جميع الأحوال سواء تمت الصفقة أو لم تتم بخلاف العربون فإن المشتري لا يغرمه إلا في حال عدم إتمام الصفقة. وعلى التسليم بصحة تخريج عقود الاختيارت على بيع العربون فهو تخريج على محل خلاف؛ لأن جمهور الفقهاء يرى تحريم بيع العربون لما فيه من أكل المال بالباطل، ولما رواه مالك وغيره بطرق يقوى بعضها بعضا، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي [: « نهى عن بيع العربان».

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بعقود الاختيارات «الأوبشنز» مطلقًا، وهو اتجاه جمهور الفقهاء وهو ما انتهت إليه الندوة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي من قرار.

وحجتهم : من ثلاثة أوجه، وهي:

1- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» تهدف إلى غلاء السعر للسلع وتربص هذا الغلاء من أجل الربح الرخيص على حساب حوائج الناس. وهذا يخالف مقاصد عقود البيع الشرعية من تبادل السلع حسب مقتضى الاحتياجات الحقيقية، وأن التجارة وسيلة لهذا التبادل وليست غاية مقصودة لذاتها، ولذلك جاء النهي عن الاحتكار وهو حبس السلعة من أجل ارتفاع سعرها، كما جاء النهي عن النجْش وهو الدخول في المزاد لإشعاله وليس بغرض الشراء، وكل هذا يؤكد أن البيع في الشريعة الإسلامية يقوم على رسالة التراحم والإرفاق، فكانت العقود التي تخالف تلك الرسالة مثل الاختيارات «الأوبشنز» محظورة شرعاً.

2- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» تقوم على فصل عنصري الملكية «العنصر المعنوي أو الحكمي المتعلق بحق البيع والشراء، والعنصر المادي أو الحقيقي المتعلق بالعين المبيعة من الانتفاع والاستغلال والتصرف المادي»، وقد استقر الفقه على أن الملكية وحدة واحدة

لا يمكن فصل عنصرها المعنوي عن عنصرها المادي، كما لا يمكن الفصل بين الروح والجسد، ولذلك اتفق الفقهاء على عدم جواز التعامل معاوضة في الحق المجرد المتمحض كونه حقاً كحق الشفعة، وكذلك الحق المتعلق بعين كحق الارتفاق وحق خيار الشرط

لا يجوز بيعه أو توريثه عند الحنفية؛ لعدم إمكان فصله عن العين خلافًا للجمهور الذين أجازوا بيعه وتوريثه لإمكان تقويمه. والمبيع في عقود الاختيارات «الأوبشنز» هو حق الشراء والبيع، وهذا حق مجرد يتبع الإرادة فلا يجوز بيعه بالإجماع، وعلى التسليم بأنه حق متعلق بعين المبيع فإنه لا يمكن فصله عنها، ومن ثم لم يكن محلًا للبيع.

3- أن عقود الاختيارات «الأوبشنز» مبنية على فكرة المقامرة؛ لأن البائع ضمن رأس ماله وربحه معه من بادىء المعاملة بخلاف المشتري الذي لا يعلم ربحه من خسارته إلا في نهاية الأجل المضروب، وهذا هو الغرر الذي نهى عنه النبي [فيما رواه أبو هريرة في الصحيحين

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بتحريم التعامل بعقود الاختيارات «الأوبشنز» لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، وحماية للأموال من الضياع، وترشيدًا لتصرفات الناس بما يعود عليهم من مصالح حقيقية دون الجري في ظلمات الوهم أو الإمساك بالسراب، فالتجار في أسواق الاختيارات «الأوبشنز» يتربصون بالمشترين الدوائر، وينصبون لهم شباك الميسر، ولا يرقبون فيهم إلًّا ولا ذمة، أي لا يرقبون الله ولا غيره؛ لأنهم سلكوا سبيل الشيطان، وصدق الله حيث يقول: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ

فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ [المائدة: 90، 91].

القضية الثالثة عشر

التعامل بخطابات الضمان

خطابات الضمان من الصيغ الائتمانية المعاصرة، التي تواكب ظهورها مع انتشار المصارف والبنوك المالية في النظام المؤسسي للدولة الحديثة. حيث رأت المؤسسات المخاطرة بمشاريعها الضخمة في أسواق المزايدات أو المناقصات أن تستفيد بالمؤسسات المالية في كفالة أو ضمان المتعامل في تلك الأسواق؛ لكون المصارف هي الأعراف بالمركز المالي لهؤلاء المتعاملين ولديها خبراء يقومون بالتحري عن أصحاب الحسابات فيها، فكان على كل مقاول أو متعامل في سوق المزايدات أو المناقصات أن يكون له حساب بنكي وأن يحصل على خطاب ضمان من إدارة البنك للوفاء بقيمة الالتزام الذي يبرمه في حال إخلاله به لسبب أو آخر. ومن هنا تقاربت التعاريف لخطاب الضمان بأنه: تعهد من البنك بدفع مبلغ معين عند طلب المستفيد من هذا الخطاب نيابة عن طالب الضمان عند عدم قيام هذا الطالب بالتزامات معينة قبل المستفيد في عطاء «مزاد أو ومناقصة» معين ولا يسوغ إلغاء هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من المستفيد.

وقد تطور نظام العمل بخطاب الضمان حتى اشتمل على أنواع، وانتهزت البنوك تلك الفرصة للاستفادة من خطاب الضمان بوصفه صيغة ائتمانية وجعله من الصيغ الاستثمارية عن طريق تحصيل عمولات نقدية من طالب تلك الخطابات تصل إلى نسبة 2% أو أكثر من قيمة الضمان.

وتنقسم خطابات الضمان من حيث وظيفتها إلى ابتدائية ونهائية ومستندية.

1- أما الخطاب الابتدائي فهو المسوغ للدخول في مناقصات أو مشاريع كتأمين ابتدائي، وقيمته تساوي نسبة واحد في المائة أو أكثر من قيمة المشروع، وصلاحيته لمدة معينة عادة تكون لثلاثة أشهر.

2- وأما الخطاب النهائي فهو المسوغ لإبرام التعاقد بعد رسو المناقصة أو المشروع كتأمين نهائي لجدية التنفيذ، وقيمته تساوي خمسة في المائة أو أكثر من قيمة المشروع لمدة معينة عادة تكون لعام كامل أو يزيد.

3- وأما الخطاب المستندي فهو المسوغ للمستورد عن طريق أحد البنوك بنظام الاعتماد من تسلم بضاعته في الميناء من شركات الشحن إذا تأخر وصول مستندات الشحن إلى ذلك البنك الذي جرى الاستيراد عن طريقه لتيسير حركة البضائع، ويكون خطاب الضمان هذا صادراً من البنك لصالح شركات الشحن ونحوها بعد إيداع العميل قيمة الاعتماد «البضاعة المستوردة».

كما تنقسم خطابات الضمان من حيث غطائها إلى ما يصدر مقابل غطاء كامل، وما يصدر بغطاء جزئي، وما يصدر بدون غطاء.

1- أما الخطاب المقابل للغطاء الكامل فهو الذي يصدر من البنك لصالح المستفيد بعد أن يودع العميل «المضمون» في حسابه البنكي ما يساوي ضمان الخطاب، ويودع مبلغ الغطاء في حساب يسمى احتياطي الضمان، ولا يجوز للعميل أن يتصرف فيه حتى ينتهي تاريخ التزام البنك بالخطاب.

2- وأما الخطاب المقابل للغطاء الجزئي فهو الذي يصدر من البنك بعد أن يودع العميل في حسابه ما هو أقل من ضمان الخطاب.

3- وأما الخطاب العاري عن الغطاء فهو الذي يصدر من البنك دون أن يكون للعميل في حسابه شيئًا يذكر.

ويثور التساؤل عن التكييف الفقهي لخطابات الضمان، وعن مدى مشروعية تحصيل البنوك عمولات لمجرد إصدارها.

أولاً: التكييف الفقهي لخطابات الضمان. اختلف الفقهاء المعاصرون في هذا التكييف على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن خطابات الضمان تدور بين الكفالة «الضمان» والوعد بها بحسب وظيفتها. وهو اتجاه بعض المشاركين في مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية 1985م. فإن كانت وظيفة خطاب الضمان هي التأمين النهائي أو المستندي فهي كفالة «ضمان» من البنك للمستفيد؛ لأن هذا الخطاب يتضمن التزام البنك بأن يضم ذمته مع ذمة المدين العميل لمصلحة المستفيد في التزام معين. ويدل على مشروعية الكفالة عموم قوله تعالى : الُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ [يوسف: 72]، وما أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي والدارقطني بطرق مختلفة من حديث أبي أمامة أن النبي [قال : « الزعيم غارم»، قال أبو حاتم ابن حبان: الزعيم لغة أهل المدينة، والحميل لغة أهل مصر، والكفيل لغة أهل العراق. أما إن كانت وظيفة خالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌطاب الضمان هي التأمين الابتدائي فهو وعد بالكفالة «الضمان»، أو عقد كفالة معلق على حدوث الالتزام؛ لأن خطاب الضمان الابتدائي يسوغ دخول المزاد قبل حدوث الالتزام، والضمان لا يكون إلا فيما يجب- كما هو مذهب الشافعية في الجديد- لكونه ضم ذمة إلى ذمة في الوفاء بالدين فإذا لم يثبت الدين على الأصيل لم يثبت الضمان على الكفيل. وذهب جمهور الفقهاء في المذاهب الأخرى إلى جواز الضمان فيما لم يجب مما يمكن وجوبه؛ لأنه تبرع ويتوسع في التبرعات ما لا يتوسع في المعاوضات.

الاتجاه الثاني: يرى أن خطابات الضمان تدور بين الوكالة والضمان بحسب غطائها. وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية 1406 هـ 1985م، كما انتهى إليه المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي بدبي. فإن كان خطاب الضمان مغطى بأموال العميل فهو وكالة؛ لأن العميل هنا كالموكل للمصرف ليقوم بالأداء عنه،

ولا توجد كفالة بينهما وإن كانت صورة الكفالة قائمة بين المصرف وبين المستفيد. أما إن كان خطاب الضمان صادراً لصاحب حساب مكشوف فهو كفالة «ضمان»؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة لمصلحة طرف ثالث، وهذا ما ينطبق على صورة خطاب الضمان للعميل الذي لم يقدم غطاءً يساوي قيمة خطاب الضمان. وإن كان خطاب الضمان مغطى تغطية جزئية فهو يجمع بين الوكالة والكفالة «الضمان» بحسب نسبة التغطية.

الاتجاه الثالث: يرى أن خطابات الضمان لا تخرج عن كونها وكالة. وهو اتجاه البعض وحجتهم: أن الكفالة في هذه الخطابات صورية؛ لأن البنك لا يتطوع في الحقيقة بهذا الضمان، وإنما يقوم نيابة عن العميل بالدفع، فهي وإن كانت كفالة بالأمر والاسم إلا أنها وكالة بالأداء والفعل.

والمختار عندي: هو أن خطاب الضمان صورة معاصرة تجمع بين عقدي الكفالة «الضمان» والوكالة، وكلاهما عقد مشروع في ذاته بالإجماع، والجمع بينهما لا يخالف مقتضى أحدهما، فكلاهما عقد تبرع في حكم الأصل، والكفيل يرجع على المكفول، وكذلك الوكيل يرجع على الموكل.

ثانيًا: مدى مشروعية تحصيل البنوك مقابل إصدار خطابات الضمان.

اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى تحريم أخذ عمولات كعوض عن إصدار خطابات الضمان مطلقًا.

وهو اتجاه البعض،

وحجتهم: ما يلي:

1- ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي بطرق مختلفة من حديث أبي أمامة أن النبي [قال: « الزعيم غارم»، والزعيم هو الكفيل فإذا أخذ أجرًا لم يكن غارمًا.

2- أن القاعدة الشرعية التي اتفق عليها أكثر الفقهاء تنص على أنه : «لا يجتمع أجر وضمان»؛ لأن الضمان في الأصل تبرع والأجر يخرجه عن مقصوده، فلم يجز للمصرف أن يتقاضى أجرًا عن خطاب الضمان. وهذا بخلاف قاعدة «الخراج بالضمان» المتعلقة بالتجارة في السلع حيث يضمن البائع سلامة السلعة فاستحق الثمن، ويضمن المؤجر سلامة المنفعة فاستحق الأجرة. أما عقد الضمان المجرد وهو الكفالة فلا يجتمع مع الأجرة للإجماع.

3- أن العوض في خطاب الضمان يجعلها من باب القرض الذي يجر نفعًا، وهو الربا. ذلك أن الكفيل وهو المصرف سيعود بمثل ما دفع على المكفول فيكون ما يأخذه من أجرة زيادة على أصل القرض، وهو ربا محرم. ولذلك أطلق البعض على خطابات الضمان بأنها إقراض التوقيع.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية أخذ عمولات كعوض عن إصدار خطابات الضمان مطلقًا. وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: ما يلي:

1- ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث عائشة أن النبي [قال: « الخراج بالضمان»، فجاز أن يكون لخطاب الضمان خراجًا، وهو الجعل أو العوض الذي يتقاضاه المصرف، عملاً بعموم الحديث وبعدم وجود نهي عن تقاضي الأجر في الكفالة.

2- أن هذا العوض نظير ما يتحمله المصرف من الجهد والمخاطرة المترتبة على إصدار خطاب الضمان باعتباره من صور الوكالة التي يجوز تقاضي الأجر عليها بالإجماع.

3- أن الأجر نظير خطاب الضمان لا يرجع إلى عملية الضمان وإنما يرجع إلى تنظيم هذا الضمان وإدارته بما يليق.

4- أن جمهور الفقهاء إذا كان يرى عدم جواز أخذ الأجرة على الكفالة «الضمان»؛ لكونه من عقود التبرعات إلا أن بعض المالكية وجمهور الشافعية يرون مشروعية أخذ الأجرة على الكفالة إذا كان عوضاً عن التعب والنفقة والسفر من الكفيل، أما إذا كانت الأجرة في مقابل الجاه المجرد

من الكفيل فلا تجوز لأنه من باب الأخذ على الواجب. فإذا ما لحق الكفيل المشقة جاز أخذ الأجرة لأنه لا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب الغطاء التأميني. فإن كانت خطابات الضمان صادرة عن تغطية من العميل لقيمتها فإنه يجوز أخذ العوض عن إصدارها، لأنها من قبيل الوكالة، والوكالة تصح بالأجر وبدونه أما إن كانت خطابات الضمان صادرة بغير تغطية قيمتها من العميل فلا يجوز للمصرف أخذ عوض عن إصدارها؛ لأنها في هذه الحال من قبيل الكفالة، ولا يجوز أخذ العوض في الكفالة للحديث: « الزعيم غارم»، ولأن أخذ العوض فيها ينافي مقتضاها من التبرع. وهذا هو اتجاه الأكثرين وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية 1406هـ 1985م.

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين القائلون بمشروعية تقاضي المصارف عمولات كأجر لخطابات الضمان؛ لقوة حجتهم، ولأنه إذا صح تقاضي الأجر عن خطابات الضمان المشمولة بغطاء العميل فإن أخذ الأجر عن الخطابات غير المشمولة بالغطاء أولى بالجواز، والاعتماد في الحكم على التفريق بين الكفالة وبين الوكالة فيه خلط للحقائق؛ لأن خطابات الضمان لا تخلص وكالة كما لا تخلص كفالة، بل هي عقد مستحدث يجمع بين هاتين الحقيقتين. وأما القائلون بتحريم أخذ العوض في خطابات الضمان فاعتمادهم على قاعدة عدم الجمع بين الأجر والضمان، وهي قاعدة أغلبية، وخالفها بعض المالكية وجمهور الشافعية إذا لحق بالكفيل مشقة أو نفقة أو نحوهما، وبهذا يتضح اتساع الفقه الإسلامي للمستجدات، واستيعابه لمقتضيات التطور دون شطط تحت مظلة المقاصد الشرعية من اليسر ورفع الحرج وصدق الله حيث يقول : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78].

القضية الرابعة عشر

التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني

الأصل في إبرام العقود بين الناس أن يكون باللفظ أو العبارة الدالة على المعنى المقصود بين المتعاقدين؛ لأن اللفظ هو أداة التخاطب بين الناس في الجملة بالإجماع. ويجوز لغير المتكلمين «الخرس» التعبير بما يمكنهم من الإشارة والكتابة ونحوهما مما يدل على الرضا، لعموم قوله تعالى: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا [البقرة : 286] , وقوله تعالى:لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ [الطلاق : 7], وقوله تعالى:وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ[الحج: 78].

وقد اختلف الفقهاء قديماً في حكم التعاقد بالفعل «وهو التعاطي» أو بالكتابة والإشارة والمراسلة ونحوها ممن هو قادر على النطق بالألفاظ، لكون العدول عن النطق بغير عذر مظنة لانعدام الرضا , وإن ذهب الجمهور إلى جواز التعاقد بذلك في الجملة عملاً بالعرف دون نكير. وإذا كان التعاقد بالكتابة والمراسلة والإشارة في الماضي أمراً هيناً غير ذي بال إلا أنه في العصر الحاضر قد صار من الضرورات التي لا يستغنى عنه عموم التجار من باب سرعة إنجاز المعاملة خاصة بعد اكتشاف وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مثل البرق والتلكس والفاكسميلي ورسائل الهاتف المحمول والعقل الإلكتروني «الحاسوب».

1- أما البرق أو التلغراف فهو نظام لنقل الرسائل باستخدام جهاز يسمى المبرقة وهو أول جهاز تم استخدامه في إرسال الرسائل بالكهرباء، وقد انقرض هذا النظام حاليًا بعد استخدام الأقمار الصناعية وهوائيات البث. وكان عالم الطبيعة الدنماركي كريستيان أورستد سنة 1820م هو الذي اكتشف المبرقة بعد أن تعرف على تأثير التيار الكهربائي على تحريك الإبرة المغنطيسية حيث يتم تغيير التيار الكهربائي تبعاً للشفرة المستخدمة , وفي عام 1825م اخترع الكهربائي الانجليزي وليم سترجون المغنطيس الكهربائي والذي استخدم فيما بعد في تطوير المبرقة, وذلك بتخصيص شفرة معينة لكل حرف هجائي عن طريق مفتاح المبرقة ثم تقوم المبرقة بتغيير النقط والشرط الخاصة بالشفرة إلى نبضات كهربائية وإرسالها عبر أسلاك البرق.

2- وأما التلكس فهو نظام مطور للمبرقة ظهر في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي وفي بداية القرن العشرين , وتحتوي آلة التلكس على مفاتيح كمفاتيح الآلة الكاتبة تقوم بتحويل الحروف إلى أرقام , لكل حرف من حروف الهجاء رقم متعارف عليه عالمياً , ثم يتم تحويل مجموع الأرقام إلى إشارات كهربائية ترسل عبر خطوط التلكس فتستقبلها الآلة المقصودة فتحول تلك الإشارات إلى أرقام ثم إلى حروف وترقم تلك الأحرف على ورقة بطريقة آلية.

3- وأما الفاكسميلي فهو تطور طبيعي لفكرة التلكس ويسمى بالفاكس, وقد ظهر في أوائل القرن العشرين الميلادي, وبدأت وكالات الأنباء في استخدام أجهزة الفاكس لبث الصور في ثلاثينيات القرن العشرين. ويقوم نظام الفاكس على بث النصوص المكتوبة والصور الثابتة عبر خطوط الهاتف، ويشبه جهاز الفاكس جهاز النسخ ولكنه مزود بهاتف أو متصل بهاتف. ولإرسال وثيقة معينة فإن المرسل يقوم بوضعها في الآلة ويدير رقم هاتف جهاز الفاكس الخاص بالمرسل إليه وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال فوق الصفحة

وتحول الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية، وتنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى جهاز الفاكس المتلقي، وتعيد تلك الآلة الإشارات الكهربائية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها. وقد تطورت آلات الفاكس في ثمانينات القرن العشرين من جهة صغر الحجم وقلة التكلفة وسرعة الأداء.

4- وأما الرسائل الهاتفية فقد صاحبت الهاتف المحمول أو الخلوي الذي ظهر أوائل ثمانينات القرن العشرين الميلادي , وقد تطورت تلك الهواتف بعد الاستخدام المتزايد لها حتى كان التوجه بدمج النظم الهاتفية بنظام التلفاز الكبلي والشبكات الحاسوبية , ويستطيع المستخدمون في المنازل والمؤسسات إرسال واستقبال الرسائل المرئية والمسموعة والبيانات الحاسوبية عن طريق هاتفهم المحمول في كل وقت.

5- وأما العقل الإلكتروني – أو الحاسب الآلي- فهو وسيلة متطورة لنظام الآلة الكاتبة , حيث يقوم هذا العقل الإلكتروني بكتابة المطلوب وتخزينه وإرساله إلى نظيره عبر الهاتف, وقد ظهر التعامل بهذا الحاسوب في منتصف ثمانينات القرن العشرين الميلادي، وتطور العمل به في سرعة مذهلة حتى انتشرت شبكات الانترنت التي تربط أعدادًا ضخمة من الحواسيب في أنحاء العالم. وكلمة انترنت مأخوذة من اللغة الانجليزية , وهي في الانجليزية اختصار لعبارة « شبكة الشبكات المترابطة » , ويتكون جزء ضخم من حركة المعلومات عبر الانترنت من رسائل تنتقل من مستخدم حاسوب إلى آخر , وتسمى هذه الرسائل :« البريد الالكتروني». ويرجع تاريخ الانترنت إلى الستينات من القرن العشرين وكان استعماله قاصرًا على خدمة الأغراض العسكرية بوزارة الدفاع الأمريكية ثم الأغراض الحكومية , ثم ذاع صيته , وبحلول عام 1990م أصبح بمقدور أي شخص أن يمتلك حاسوبًا يرتبط بالانترنت. وقد تطور هذا النظام نحو التعقيد بعد ارتباطه بشركات الهاتف ومحطات التلفاز بما يتمكن المستخدم له من التسويق وإجراء المعاملات المصرفية ومشاهدة التلفاز وغير ذلك من نشاطات عبر الانترنت , كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والالكتروني لسببين.

السبب الأول : هو نفس السبب الذي اختلف من أجله الفقهاء القدامى في التعاقد بالكتابة والإشارة والتعاطي من الشخص القادر على الكلام , وهو مظنة عدم الرضا الذي يعيب الإرادة.

السبب الثاني : أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والالكتروني غير خطية فلا يؤمن أن يستخدمها غير أصحابها مما يضر بأصحابها. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في حكم التعاقد بهذه الوسائل في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يرى مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقًا، أي سواء كان التعاقد بين حاضرين أو من حاضر لغائب، ويكون مجلس التعاقد هو مجلس وصول المكاتبة. وهو اتجاه عدد كبير من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي المفتي الأسبق للديار المصرية والشيخ أحمد إبراهيم , وغيرهما.

وحجتهم : من وجوه أهمها ما يلي :

1- عموم قوله تعالى : وأحل الله البيع [البقرة : 275] , وعموم قوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[النساء : 29]، وعموم قوله تعالى:أَوْفُوا بِالْعُقُودِ[المائدة: 1]، وليس في هذه النصوص الكريمة تحديد لصفة الصيغة.

2- القياس على التعاقد بالكتابة الخطية والمراسلة عند جمهور الفقهاء من المالكية وأكثر الشافعية وهو مذهب الحنابلة الذين أجازوا التعاقد بالكتابة بين الحاضرين أو بين الغائبين عملاً بما تعارف عليه الناس دون نكير، ولعدم اشتراط الشارع صفة خاصة للصيغة، ولما اشتهر عنالنبي [أنه كان يرسل الكتب إلى الملوك والرؤساء، ولأن القرآن الكريم قدم الكتابة على الشهادة في آية الدين في قوله تعالى:دَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ البقرة: 282]. ويستثنى من صحة التعاقد بالكتابة عند الجمهور عقد النكاح لخصوصيته واشتراط الشهود فيه. «وذهب الحنفية إلى أن النكاح كالبيع يصح بالكتابة كما يصح باللفظ ولكن لا يصح التعاقد مطلقاً في النكاح وغيره بالكتابة بين الحاضرين وإنما يكون التعاقد بالكتابة بين الغائبين فقد؛ لمكان الضرورة، ويجب على الطرف القابل في عقد النكاح إحضار الشهود عند قراءة الكتاب وإعلانه القبول وإلا لم يتم عقد النكاح». وهذا على خلاف ما ذهب إليه بعض الشافعية في وجه والهادوية والإباضية والراجح عند الإمامية من عدم جواز التعاقد بالكتابة أو بالمراسلة للقادر على اللفظ مطلقاً لمظنة انعدام الرضا.

3- القياس على التعاقد بالتعاطي – وهو التعامل في المعاوضات أخذًا وإعطاءً من غير تكلم ولا إشارة – حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة التعاقد بالتعاطي عملاً بالعرف دون إنكار, وهذا على خلاف ما ذهب إليه الشافعية في المذهب القائلون بعدم جواز التعاقد بالتعاطي؛ لعدم وجود الصيغة المعبرة عن التراضي.

4- أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني قد ذاع صيتها وانتشر العمل بها حتى صارت محور التعاقد ووسائله الأولى التي تعبر عن التراضي عند الشركات والمؤسسات التجارية الكبرى , والناس لا ترى في استعمالها ضررًا أو عيبًا للرضا, فكان التعاقد بهامشروعًا رفعًا للحرج والضيق كما قال تعالى :وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78].

5- أن ما يعتري وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني من شبه اللبس والتزييف يمكن تفاديه بطرق تأمينية وعلمية , ومن ذلك استخدم الشفرة بين المتعاملين , والاتفاق على خيار الفسخ عند تحقق مقتضاه.

6- أن وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني تحقق معنى التراضي أكثر من المواجهة , فكتابة البرقية أو التلكس أو الفاكس ونحوها، ثم استقبالها وقراءتها من الطرف الآخر يتيح الفرصة للتأمل والتروي من الطرفين , وهو ما يتحقق معه المقصود الشرعي من تمام الرضا , فكانت تلك الوسائل أولى من التعاقد بالألفاظ المواجهة.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقاً. وهو اتجاه البعض,

وحجتهم : من وجوه أهمها ما يلي :

1- القياس على التعاقد بالإشارة من غير الأخرس عند جمهور الفقهاء، لضعف دلالة الإشارة على الرضا. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المالكية الذين أجازوا التعاقد بالإشارة من غير الأخرس؛ قياساً على التعاقد بالكتابة.

2- أن التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يشوبه اللبس والوهم والتزييف من أحد الطرفين أو من ثالث، لأن الآلة الكاتبة يستعملها كل أحد , ولا يمكن التمييز بين كاتب وكاتب آخر.

3- أن التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يحول دون اتحاد مجلس التعاقد الذي يترتب عليه حق الخيار الوارد في حديث حكيم بن حزام وحديث ابن عمر, عند الشيخين أن النبي [قال : «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر, فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»، وقد قال بهذا الخيار الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية وأكثر أهل السلف خلافًا للحنفية والمالكية وبعض السلف كالثوري والليث الذين لم يعترفوا بخيار المجلس وفسروا الحديث على خيار القبول من العاقد الآخر.

الاتجاه الثالث : يرى التفصيل والتقييد. فإن كان التعاقد بين حاضرين قادرين على التعاقد بالألفاظ لم يجز لهما إبرام العقد بوسائل الاتصال الكتابي مطلقاً سواء كانت تلك الوسائل قديمة كخط اليد أو حديثة كالوسائل الكهرومغناطيسية والإلكترونية. أما إذا كان التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ولا يسمع كلامه فإن التعاقد بوسائل الاتصال الكهرومغناطيسي والإلكتروني يصح إلا في العقود الشكلية التي تشترط الإشهاد كالنكاح أو التقابض كالصرف أو تعجيل رأس المال كالسلم. وإلى هذا ذهب الأكثرون , وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمر السادس 1410هـ 1990م.

وحجتهم: أن الحاجة للتعاقد بالكتابة من الناطقين لا تكون ماسة إلا بالنسبة للغائبين , فيجوز لهم دون غيرهم؛ لأن الأصل هو التعاقد باللفظ - للقادر عليه – والاستثناء هو جواز التعاقد بالكتابة لمكان الحاجة , فلا يتوسع في الاستثناء تحرياً للرضا. وإذا صح التعاقد بالكتابة بين الغائبين فإنه يتقيد بما لا يحتاج إلى حضور كالنكاح والصرف والسلم.

والمختار عندى: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقًا، أي سواء كان التعاقد بين حاضرين أو من حاضر لغائب، لقوة حجتهم. ولأن المتعاقدين قد يرون في الكتابة وسيلة للستر عن سمع بعض الحاضرين غير المحبين. وأما العقود التي يشترط لصحتها الإشهاد كالنكاح فإنه يتحقق في مجلس قراءة الكتاب كما ذكر الحنفية , وأما العقود التي يشترط لصحتها التقابض للعوضين كالصرف أو قبض رأس المال كالسلم فيمكن أن يتم ذلك الكترونياً، وأما ادعاء التزييف في وسائل الاتصال الكتابي الكهرومغناطيسي والإلكتروني فهذا أمر يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات، كما يمكن تفاديه عن طريق وضع الشفرة أو استعمال حق خيار الفسخ عند مقتضاه , وذلك من باب إطلاق حرية الإرادة في اختيار شكل التعبير عنها بما يدخل في عموم قوله تعالى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

[النساء : 29]

القضية الخامسة عشر

التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني

كان الناس يتعاملون بوسائل الاتصال الصوتي الطبيعي عن طريق المواجهة والمشافهة، ويعدون المكان والزمان الذي يبرم فيه العقد مجلسًا للتعاقد. ولم يجد الفقهاء السابقون غرائب ولا عجائب في دراسة أحكام هذا المجلس الذي يتصل فيه الزمان والمكان من قريب، فالمجلس – بكسر اللام- مصدر ميمي وهو أيضًا اسم للزمان واسم للمكان، أي زمان ومكان إبرام العقد. ومن أهم أحكام مجلس التعاقد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء «الشافعية والحنابلة والظاهرية وأكثر أهل السلف» من القول بخيار المجلس في العقود المالية، بمعنى إثبات الحق لكل متعاقد فيها أن يمضي العقد أو يرده خلال مجلس التعاقد إلى التفرق

أو التخاير من باب إعطاء المتعاقدين فرصة أخيرة للتفكير والروية في إبرام العقد من عدمه تقليلاً للندم، واستدلوا على ذلك بما أخرجه الشيخان من حديث حكيم بن حزام وحديث ابن عمر، أن النبي [قال : « البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما». وذهب فقهاء الحنفية والمالكية وهو ما روي عن سفيان الثوري والليث بن سعد وبعض السلف إلى القول بعدم مشروعية خيار المجلس؛ لأن العقد صار مستحقاً للوفاء باكتمال أركانه التي تعود إلى اتصال الإيجاب بالقبول، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى :يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1]، وقياسًا على عقود النكاح والخلع والعتق التي اتفق الفقهاء على عدم مشروعية خيار المجلس فيها. وأما حديث: « البيعان بالخيار» فمعناه خيار القبول وليس خيار المجلس، ويكون المراد منه أن الإيجاب إذا صدر من أحدهما فالآخر بالخيار إن شاء قبل وإن شاء ترك.

والمختار عند الجمهور: هو العمل بخيار المجلس في العقود المالية لتحقيق التراضي المنصوص عليه في قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [النساء: 29]. وأما قياس العقود المالية على عقود النكاح والخلع والعتق فهو قياس مع الفارق؛ لأن تلك العقود يسبقها ممهدات تقلل من الندم مثل الخطبة ومجلس الصلح بخلاف العقود المالية، وأما حمل الحديث « البيعان بالخيار» على خيار القبول فإنه يفقد معناه؛ لأن خيار القبول من البدهيات الفطرية التي لا تحتاج إلى نص.

وفي أواخر القرن التاسع عشر الميلادي ظهرت الاختراعات في وسائل الاتصال الصوتية السلكية واللاسلكية بالنظم الكهرومغناطيسية والإلكترونية مثل: الهاتف والراديو والتلفاز. ويمكن التعريف بتلك الوسائل على ضوء ما ورد في الموسوعة العربية العالمية كما يلي:

1- أما الهاتف أو التليفون فهو يمثل أهم وأسرع وسائل الاتصال الحديثة، وهو جهاز يرسل ويستقبل الصوت كهربائياً عن طريق تحويل موجات صوت المتكلم إلى موجات كهربائية وإرسالها عبر موجات هوائية فائقة السرعة، ثم ترجمة تلك الذبذبات «الموجات» عند المستقبل «المستمع» إلى صوت المتكلم مرة أخرى. وكان أول اكتشاف له على يد المخترع الأسكتلندي «الكسندر جراهام بل» المقيم في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك سنة 1876م عبر الأسلاك ذات

الاتجاهين، ثم تطور هذا الاختراع بتزويده بلوحات مفاتيح يدوية سنة 1879م، ثم لوحات مفاتيح أوتوماتيكية سنة 1891م، ثم العمل بنظام الترانزستور سنة 1947م، ثم بنظام الأقمار الصناعية سنة 1960م الذي تطور إلى الاتصال المباشر بين الدول سنة 1970م، ثم بنظام الهاتف المتحرك في السيارات سنة 1980م، ثم نظام الهاتف الخلوي أو المحمول بعد سنة واحدة من ذلك، ثم ظهر نظام الهاتف الذي ينقل الصورة مع الصوت، ثم التليفون المتصل بشبكة الفضائيات.

2- وأما الراديو أو المذياع فقد كان تطوراً طبيعياً لفكرة الهاتف، ويمتاز الراديو بأنه يعتمد على البث الهوائي إرسالاً واستقبالاً دون الحاجة إلى أسلاك، وقد تطور الراديو في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي إلى ثورة في الاتصالات الصوتية، وكان أول بث إذاعي لصوت بشري سنة 1906م، ثم انتشر هذا البث خلال عشرينيات القرن العشرين، ثم ظهر الترانزوستر سنة 1947م، ثم ظهر التلفاز الذي يتعامل بالصوت والصورة.

3- وأما التلفاز فهو يعد أهم وأصدق وسائل الاتصال الحديثة، وهو تطور طبيعي لفكرة الراديو، وتبرز مصداقية التلفاز في نقل الصور والأصوات من جميع أرجاء العالم إلى ملايين الناس في منازلهم عبر الأقمار الصناعية، وبدأت هيئة الإذاعة البريطانية أول خدمة تلفازية «أبيض وأسود» سنة 1936م، وبحلول سنة 1951م غطى البث التلفازي الولايات المتحدة الأمريكية، وفي سنة 1966م، بدأت هيئة الإذاعة البريطانية البث الملون المنتظم، ثم تطور هذا البث الأرضي إلى البث الفضائي واسع المدى بالكرة الأرضية عن طريق تطور النظام الكهرومغناطيسي إلى الإلكتروني. والإلكترون عبارة عن وحدة بنائية أساسية للمادة، أي أنه لا يتركب من وحدات أصغر بل هو أصغر ما في المادة وهو سالب الشحنة، فالذرة تتكون من نواة صغيرة محاطة بالإلكترونيات التي توجد على مسافات مختلفة من النواة، وتنتظم في مستويات طاقة تسمى بالمدارات، وتحتوي كل ذرة عادة على عدد متساو من الإلكترونيات والبروتونات، ويحمل كل إلكترون وحدة واحدة من الشحنة السالبة بينما يحمل البروتون وحدة واحدة من الشحنة الموجبة ونتيجة لذلك تصبح الذرة متعادلة كهربائيًا، فإذا فقدت إلكترونات- على سبيل المثال- فإنها تصبح موجبة الشحنة، وتسمى الذرات المشحونة كهربائياً بالأيونات.

ويثور التساؤل الفقهي عن حكم استعمال الناس لوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مثل الهاتف والراديو والتلفاز في المعاملات التجارية بسبب الاختلاف في تحديد مجلس التعاقد الذي يتعلق به حق خيار المجلس وكيفية ارتباط الإيجاب بالقبول؛ خاصة وأن هذه الوسائل لا تجعل المتعاقدين في مكان واحد، وكثيرًا ما يدخلها الغش والتدليس عن طريق ما يعرف بالخدعة في الصوت والصورة. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعاقد بهذه الوسائل على أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقًا، ويكون تعاقداً بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان. وهو اتجاه الأكثرين منهم الشيخ أحمد إبراهيم وآخرون بعده، وقد أخذ به القانون المدني المصري

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني صار عرفًا ذائعًا دون نكير؛ لتحقق التراضي به، بل قد يستحسنه كثير من الناس توفيرًا للوقت والمال، وسيأتي الزمان

القريب لاعتماد تلك الوسائل أساساً في التجارات، فكان الأصل إقراره شرعاً؛ لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه، ولعموم ما أخرجه الإمام أحمد والبزار والطبراني برجال موثوقون من حديث عبد الله بن مسعود، أن النبي [قال: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء»، وقال تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [النساء: 29].

2- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يتحقق به اتصال الإيجاب بالقبول مشافهة في مجلس واحد؛ لأن المقصود باتحاد المجلس هو اتحاد الزمن الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد وليس المراد هو القول باتحاد المكان. وعلى هذا يكون خيار المجلس في التعاقد بهذه الوسائل الآلية محددًا بزمن الانعقاد.

3- أن كثرة الممارسات بالتعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني قد أكسب المتعاقدين بها خبرة فائقة لتمييز الأصوات وإدراك الحيل بالخدعة في تقليد الأصوات، وعلى التسليم بإمكان الخدعة فهذا لا يعني إبطال التعاقد بذلك وإنما يعطي الطرف المخدوع حق الخيار.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الكهرومغناطيسي والإلكتروني مطلقًا، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع الاستيثاق من معرفة كل متعاقد لصاحبه، كما يكتنفه الغش والتدليس عن طريق ما يعرف بالخدعة في الصوت والصورة.

2- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع من اتصال الإيجاب بالقبول الذي أجمع الفقهاء على اشتراطه لصحة العقود في الجملة، وذلك نظرًا لاختلاف المكان بين المتعاقدين بهذه الوسائل، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط القرب المكاني للمتعاقدين حتى يعلم أحدهما صاحبه؛ خلافًا للشافعية الذين أجازوا التعاقد بين المتباعدين بالمناداة لتحقق الاتصال بذلك. كما ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه يشترط مع اتصال الإيجاب بالقبول في مجلس التعاقد الموالاة أو الفورية في القبول؛ لأن طول الفصل لا يجعل القبول جوابًا للإيجاب؛ خلافًا للجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة القائلين بعدم اشتراط تلك الفورية وأن التراخي بين الإيجاب والقبول لا يضر مجلس التعاقد؛ لأن القابل يحتاج إلى التأمل، ولأن المجلس جامع للمتفرقات.

3- أن التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني يمنع المتعاقدين من حق خيار المجلس المرتبط بمكان التعاقد، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية والمالكية المنكرين لخيار المجلس.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين العقود التي يشترط فيها اتصال الإيجاب بالقبول كالمعاوضات والتبرعات فلا يجوز إبرامها بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني وبين العقود التي لا يشترط فيها اتصال الإيجاب بالقبول كالوصية والوكالة والطلاق والخلع فيجوز إبرامها بتلك الوسائل. وهو اتجاه البعض ومنهم الدكتور عبد الله محمد عبد الله.

وحجتهم : أن وسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني تمنع تحقق اتصال الإيجاب بالقبول لاختلاف المكان بين المتعاقدين، فهي تحول دون إبرام العقود التي يشترط فيها هذا الاتصال كالمعاوضات والتبرعات وهي عقود التمليكات في الجملة. أما العقود التي لا يشترط في صحتها هذا الاتصال كالوصية التي يكون الإيجاب فيها حال حياة الموصي والقبول بعد وفاته، وكذلك الوكالة التي تصح للغائبين، وكذلك الطلاق والخلع ونحوهما من العقود التي يكون أحد الركنين فيها يمينًا، فتجوز بوسائل الاتصال هذه، لأنها لا تحول دون تمامها.

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل بين العقود الشكلية وهي التي يشترط لصحتها شكل خاص كالإشهاد في الزواج والتقابض في الصرف وتعجيل الثمن في السلم، فهذه العقود لا يصح إبرامها بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي أو الإلكتروني، وبين العقود الرضائية التي لا تشترط شيئًا من ذلك فيجوز إبرامها بتلك الوسائل. وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السادس 1410هـ 1990م. وحجتهم: أن العقود التي يشترط لصحتها شكلاً خاصاً كالزواج والصرف والسلم لا يمكن أن تقع بشرطها مع وسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني بخلاف ما عداها من العقود الرضائية.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الصوتي الكهرومغناطيسي والإلكتروني، وأن ذلك يكون تعاقدًا بين حاضرين زمانًا لا مكانًا؛ وذلك لقوة أدلتهم ومن باب استقرار التعامل بتلك الوسائل في التجارات عرفًا. وأما العقود الشكلية فلا يمنعها التعاقد بتلك الوسائل لإمكان تحقق الشكل معها بوسيلة

أو أخرى، والأساس في ذلك كله هو التراضي، وصدق الله حيث يقوللَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [النساء: 29].

القضية السادسة عشر

التعامل البنكي المعاصر بالفوائد

«البنك» لفظ إيطالي معرب، وقد عرفه مجمع اللغة العربية بأنه: مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض. «والبنك» في الأصل كلمة مشتقة من Banco الإيطالية بمعنى المنضدة أو الطاولة، وسبب هذه التسمية يرجع إلى أن الصراف كان يجلس في الأماكن العامة إلى طاولة يبيع ويشتري العملات المختلفة، ثم نشأت البنوك وتطورت بالشكل المعاصر، بعد أن تعدى وظيفتها من الصيرفة إلى الاستثمار إلى الائتمان بإصدار خطابات الضمان وفتح الاعتماد. وكان أول البنوك من حيث النشأة في مدينة البندقية بإيطاليا سنة 1587 م ثم بنك أمستردام الهولندي سنة 1609م الذي يعتبر نموذجًا لمعظم البنوك الأوربية، وكان أول بنك في الوطن العربي هو البنك الأهلي المصري الذي تأسس سنة 1898م، وكان من مستحدثات هذه البنوك صرف فوائد بنسبة مقطوعة من رأس المال المدخر فيها سنويًا مما أغرى كثيرًا من الناس للتعامل مع تلك البنوك لتأمين معاشهم.

ثم ظهرت البنوك الإسلامية مؤخرًا- وهي التي لا تتعامل بنظام الفوائد الثابتة على الودائع أو المدخرات وإنما بنظام العوائد في المشاركات التجارية- بعد الدعوات الإصلاحية من الإمام محمد عبده وتلميذه الشيخ محمد رشيد رضا، وبدأت بإنشاء البنك الإسلامي في «ميت غمر» في أوائل الستينات من القرن العشرين، ثم البنك الإسلامي للتنمية بجده سنة 1975م، ثم تأسيس بنك دبي الإسلامي سنة 1975م، وفي عام 1977م ثم تأسيس بنك فيصل الإسلامي بمصر والسودان وبيت التمويل الكويتي، ثم تتابعت البنوك والفروع الإسلامية في أرجاء المعمورة من الدول الإسلامية غير العربية مثل ماليزيا وأندونيسيا والدول الأجنبية غير الإسلامية التي قدمت بنوكاً لا تتعامل بالربا مثل أمريكا وسويسرا وبلجيكا وإنجلترا.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية الفوائد المقطوعة على الودائع أو المدخرات البنكية باعتبارها من المعاملات المستحدثة، وكذلك حكم الفوائد التي يتقاضاها البنك ممن يسحبون منه مبالغ مالية لإقامة مشاريعهم التجارية أو شراء أغراضهم التي لا يملكون أثمانها. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء لتلك الفوائد في اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية الفوائد البنكية الثابتة مطلقًا أخذًا عن الودائع وإعطاءً عن المسحوبات. وإليه ذهب البعض منهم الشيخ علي الخفيف والدكتور محمد سيد طنطاوي. وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

1- أنه لا يوجد نص في القرآن أو السنة يمنع من هذه الفوائد البنكية لكونها من المستحدثات التي تخضع لحكم الأصل في الأشياء وهو الإباحة، عملاً بعموم قوله تعالى:هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا[البقرة: 29].

2- أن هذه الفوائد البنكية بسيطة لا توصف بربا التضعيف المحرم والذي كان سائداً في الجاهلية ونزل النهي عنه في قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً [آل عمران : 130]. وأما إطلاق

تحريم الربا في قوله تعالى : واحل الله البيع وحرم الربا [البقرة: 275] فهو محمول على قيد المضاعفة سالف الذكر والثابت في سورة آل عمران.

3- أن التعامل بنظام الفوائد البنكية أصبح من ضرورات الحياة بعد اتساع العمل بهذا النظام واعتماد أكثر الناس عليه، مما يجعل القول بتحريمه من التشدد الذي يحرج الناس خلافاً لقوله سبحانه : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍالحج: 78] مع قول الله سبحانه:قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ [الأنعام: 119].

4- أن التعامل بنظام الفوائد البنكية يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من رد الإحسان بالإحسان الذي يدل عليه عموم قوله تعالى: هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ [الرحمن: 60]، وما أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي رافع، أن النبي [استسلف بكرًا –أي جملًا فتيًا- فجاءته إبل من الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فقال: لم أجد في الإبل إلا جملاً خيارًا رباعيًا، فقال[: «أعطه إياه فإن خياركم أحسنكم قضاء».

5- قياس الفوائد البنكية للقروض على أجرة المنافع المتعلقة بالعقارات والمنقولات المستأجرة.

6- أن الفوائد البنكية تمثل جزءاً من أرباح النقود المودعة في البنك لاستثمارها، والنقود إنما خلقت للتداول؛لأن حبس النقود من الكنز المنهي عنه في عموم قوله تعالى:وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ [التوبة: 34]، وإذا وقع تدوير النقود كان ذلك استثمارًا، وهو غالبًا ما يأتي بالأرباح، والفوائد البنكية تمثل جزءًا من ذلك. ولا يقال إن تلك الفوائد مترتبة على قروض فتكون من الربا؛ لأن البنك لا يملك إقراض مال المودعين لكونه مؤتمنًا في استثمارها على الوجه الأحظ لأصحابها، فكان تعامله بالفائدة أخذًا وإعطاء من باب المضاربة والمضاربة المتوازية في المشاريع التجارية المأمونة الربح طبقًا للدراسات الاقتصادية المعاصرة. وعلى هذا فإن تسمية العمليات البنكية بالقروض من المسامحات الشائعة والحقيقة أنها من المرابحات المشروعية، والعبرة في الأشياء بالمعاني لا بالمباني. وعلى التسليم بأن عمليات البنوك تسمى قروضًا فهو من باب التغليب للقروض الاستهلاكية التي يسعى أصحابها لتلبية احتياجاتهم الضرورية وهي التي تكون إرفاقاً لا يجوز تقاضي فوائد عليها بخلاف القروض الانتاجية التي يهدف أصحابها إلى الاستثمار، فهي لا تسمى قروضاً إلا من باب المشاكلة. والبنوك لا تتعامل بالقروض الاستهلاكية إلا في حدود ضعيفة؛ لأنها مؤسسات ائتمانية أو استثمارية وليست مؤسسات خيرية.

7- أن الفوائد البنكية تجري في نوع من المال الذي يعده الفقهاء فلوسًا، والفلوس ليست أثمانًا كالذهب والفضة حتى يجرى فيها الربا- كما هو مذهب الشافعية والظاهرية- فكانت الفوائد على تلك الفلوس في جنس لا يجري فيه الربا وتوصف المعاملة فيها بالسلم لأنها مرتبطة بأجل والأجل لا يجوز في القرض عند الشافعية بخلاف السلم. ثم إن هذه الفوائد البنكية عن الفلوس تمثل في الحقيقة عوضًا عن انتقاص قيمتها بالتضخم الذي يقع نتيجة لزيادة الفلوس عن المعروض من السلع أو يقع نتيجة انتهاج الدولة لسياسة تخفيض قيمة عملتها بالنسبة إلى بعض العملات الأخرى أو بالنسبة إلى الذهب مما يؤثر سلباً على القوة الشرائية للنقد.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم الفوائد البنكية المقطوعة مطلقًا أخذًا وإعطاءً. وإليه ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين وهو ما انتهى إليه قرار المجامع الفقهية المعاصرة ومن ذلك مجمع البحوث الإسلامية

في مؤتمره الأول 1383 هـ 1962م، ومؤتمره الثاني سنة 1385هـ 1965م، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني 1406هـ 1985م ودورة مؤتمره التاسع 1415هـ 1995م.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

الوجه الأول: أن الفوائد البنكية المقطوعة لا تخرج عن صفة الربا الذي حرمه الله تعالى في كل ملة وشدد على تحريمه في ملة الإسلام الخاتم، ومن ذلك قوله تعالى: بِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللّهِ كَثِيراً* وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً [النساء:161،160]، وقوله تعالى : الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا [البقرة: 275].

ويدل على أن الفوائد البنكية المقطوعة من الربا: أنها عوائد على قروض أخذًا وإعطاءً، فما يخرجه البنك للعميل بناء على طلبه يسمى قرضاً بلا خلاف، وما يأخذه البنك من مدخرات العميل يسمى أيضًا قرضًا عند أكثر القانونيين؛ لأنها مضمونة ومأذون في استعمالها، وهذا ما انتهى إليه القانون المدني المصري حيث تنص المادة 726 على أنه: « إذا كانت الوديعة مبلغًا من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونًا له في استعماله اعتبر العقد قرضًا». وإذا ثبت أن البنك يتعامل بالقروض فما يترتب عليها من فوائد تكون من ربا القرض المحرم بما أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن علي بن أبي طالب، أن النبي [قال: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، وفي إسناده أحد المتروكين، وله شاهد ضعيف أخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد بلفظ :«كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا»، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله

ابن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم، فمن مجموع هذه الطرق اتفق الفقهاء على وجوب العمل بهذا الحديث. وعلى التسليم بضعف هذا الحديث فإن الدال على تحريم ربا القرض هو الآيات القرآنية الناهية عن ربا الجاهلية، وهو كما يقول الجصاص في تفسيره :«قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به» ثم قال : «معلوم أن ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلاً من الأجل».

الوجه الثاني : أن فوائد البنوك وإن كانت بسيطة في أولها إلا أنها مضاعفة بتراكم السنين، ثم إن تحريم الربا المضاعف كان أول ما نزل ثم أنزل الله تعالى تحريم كل ربا بعمومه في قوله سبحانه: وحرم الربا [البقرة: 275] فلم يعد التحريم قاصراً على الربا المضاعف.

الوجه الثالث: أنه لا ضرورة للتعامل بفوائد البنوك المقطوعة بعد انتشار البنوك الإسلامية التي تعتمد على نظام المشاركات والتجارة بالمرابحات.

الوجه الرابع: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تحتمل أن تكون إحساناً؛ لأنها مشروطة في العقد، والإحسان إنما يكون عن طيب نفس؛ لما أخرجه مالك: «أن رجلًا قال لابن عمر: إني أسلفت رجلًا سلفًا واشترطت أفضل مما أسلفته؟ فقال ابن عمر : ذلك الربا، ثم قال ابن عمر: أرى أن تشق صكك فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته، وإن أعطاك دون ما أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك وهو أجر

ما أنظرته».

الوجه الخامس: أن فوائد البنوك المقطوعة لا يحتمل أن تكون مضاربة أو مرابحة؛ لأن المضارب ليس بضامن إلا بالتعدي، والمرابح يتعامل في السلعة بالأمانة عن طريق ذكر ثمنها الحقيقي ونسبة الربح. والبنك هنا ليس هذا ولا ذاك وإنما هو مقرض أو مقترض، كما استقر عليه جمهور القانونيين.

الوجه السادس: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تحتمل أن تكون أجرة لمنافع النقود؛ لأن الإجارة بطبيعتها لا تتعلق إلا فيما لا يستهلك والنقود تستهلك بالإنفاق فلا تصلح محلاً للإجارة.

الوجه السابع: أن الفلوس كالأثمان من الذهب والفضة حيث تقوم مقامها في التعويضات وقيم المتلفات وأداء الزكاة ونحو ذلك من أحكام تترتب على الأثمان، فصح أن تجري فيها أحكام الربا ويسري عليها عموم ما أخرجه البخاري عن أبي بكرة أن النبي [قال:

«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم»، وأخرج الشيخان واللفظ لمسلم من حديث أبي سعيد الخدري، أن النبي [قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطي فيه سواء». وإذا كان أهل الظاهر وابن عقيل من الحنابلة وطاووس وقتادة قد رأوا قصر ثبوت الربا على تلك الأصناف الستة إلا أن جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة يرون أن ذكر هذه الأصناف إنما هو على سبيل المثال، فيجري الربا في غيرها اعتبارًا بالمعنى الموجودة فيها، وإن اختلفوا في تحديد هذا المعنى حيث يرى الحنفية والمشهور عند الحنابلة أن العلة في الذهب والفضة هو الوزن مع اتحاد الجنس، ويرى الجمهور أن العلة في الذهب والفضة جوهر الثمنية. كما يرى الحنفية والمشهور عند الحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الأخرى هي الكيل مع الجنس. ويرى الشافعية في الجديد ورواية للحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الجنس. ويرى الشافعية في القديم ورواية للحنابلة أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الجنس من كل مكيل أو موزون. ويرى المالكية أن العلة في الأصناف الأربعة الطعم مع الادخار والاقتيات أو الادخار فقط. وعلى التسليم بعدم جريان ربا الفضل «البيوع» في الفلوس فإنه يجري عليها ربا الديون وهو القرض الذي يجر نفعًا.

الوجه الثامن: أن فوائد البنوك المقطوعة لا تصلح أن تكون عوضًا عن التضخم للفلوس؛ لأن البنوك لم تتسبب في إحداث حالة التضخم حتى تتحمل هذا التعويض، لقوله تعالى:ولا تزر وازرة وزر أخرى[الأنعام: 164، الإسراء 15، فاطر :18، الزمر: 7]، فكان إلزام البنوك بعوض التضخم من باب إلزام ما لا يلزم.

والمختار عندي: هو إمكان الجمع بين الاتجاهين السابقين؛ لأن الإجماع منعقد على تحريم الربا، والخلاف إنما يرجع إلى تكييف نشاط البنوك، فإن قلنا إنه إقراض واقتراض – بحسب الاستعمال الشائع- فإن الفوائد عليها من الربا المتفق على تحريمه. وإن قلنا إن نشاط البنوك يقوم على إدارة المال واستثماره بالمرابحات أو المضاربات وما في معناها من التجارات المشروعة، وأن التعبير بالقرض أو الإقراض من الأخطاء الشائعة، فإن تلك الفوائد تكون مشروعة في الجملة مع وجوب الالتزام بالضوابط الشرعية للمعاملات التجارية. كما أرى التسامح في فوائد المدخرات في دفاتر التوفير ونحوها باعتبار تلك الفوائد جوائز تشجيعية لادخار الأموال حماية للاقتصاد العام، ويكون

ذلك من باب الجعالة التي قال بمشروعيتها جمهور الفقهاء –خلافاً للحنفية- استدلالًا بعموم قوله تعالى: وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ [يوسف : 72]. وفي جميع الأحوال فإنه يجب على البنوك هجر الربا صورة ومعنى مما يستلزم استبدال صيغ المرابحات والتجارات بصيغ القروض إعلاناً للبراءة من أشكال الربا، وصدق الله حيث يقول:يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ (279) وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (280) وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ [البقرة: 278، 279]

القضية السابعة عشر

تعويض المتضرر من التضخم في القروض والديون

التضخم مشكلة اقتصادية خطيرة تمس الفرد والجماعة في أكثر دول العالم المعاصر بعد انتشار النقود الورقية التي قامت مقام العملة الذهبية، وكانت النقود الورقية قد بدأت في الظهور في منتصف القرن السابع عشر الميلادي حتى جاءت الحرب العالمية الأولى سنة 1914م وسحبت معظم الحكومات نقودها الذهبية بغرض شراء الأسلحة اللازمة وتغطية ما تصدره من نقود ورقية، فاختفى الذهب من التداول النقدي اعتبارًا من هذه الفترة إلا أنه كان غطاءً حقيقياً تلتزم الدولة بتسليمه عند طلب الدولة المتعاملة بالورق النقدي إلى عام 1971م عندما واجهت الولايات المتحدة الأمريكية أزمة شديدة في سعر دولارها ولم يكن عندها الغطاء الذهبي الكافي فاضطرت إلى إيقاف تحويل الدولار إلى الذهب للدول الأخرى في 15/8/1971م، وفي عام 1974م اختار الصندوق المالي العالمي فكرة «حقوق السحب الخاصة» كبديل لاحتياطي الذهب، وتقوم هذه الفكرة على أن يكون لأعضاء الصندوق حق سحب كمية معينة من عملات الدول المختلفة لأداء ديونهم إلى الدول الأجنبية الأخرى، واعتبر 888676 جرامًا من الذهب كعيار لتعيين هذه الكمية، وإن حقهم لسحب هذه الكمية اعتبر بديلًا لاحتياطي الذهب. وبهذا خرج الذهب عن نطاق النقود وساد التعامل بالنقود الورقية التي تمثل قوة شراء فرضية ولا تمثل ذهباً ولا فضة، وبرزت حقيقة التضخم، وهي: ارتفاع الأسعار للسلع والخدمات بسبب ضعف القوة الشرائية للنقود الورقية. ويحدث هذا الضعف لأسباب كثيرة من أهمها: زيادة النقود الورقية المصكوكة عن المعروض من السلع والمنافع، ومن ذلك أيضًا انتهاج الدولة لسياسة تخفيض عملتها بالنسبة إلى بعض العملات الأخرى، وقد تتوجه الدولة إلى حماية عملتها بحظر إخراجها من أراضيها أو تقييد ذلك، وقد تتوجه إلى منع التعامل بغير عملتها في داخل أراضيها، أو تتوجه إلى رفع قيمة عملتها بنسبة معينة، أو استبدال العملة بعملة أخرى. وكل ذلك قد أدى إلى ارتفاع قيمة العملة الورقية في زمن ثم انخفاضه في زمن آخر، أو العكس. وهذا التردد في قيمة العملة الورقية، فإذا ما اقترض الإنسان مبلغاً من النقد الورقي لا يتفق مع أصل الاستقرار في المعاملات مما أثار العديد من المشاكل المعضلات ومن ذلك أحكام القروض والديون المتعلقة بتلك النقود الورقية، فإذا ما اقترض الإنسان مبلغاً من النقد الورقي إلى أجل، أو اشترى عقاراً بسعر معين إلى أجل، ثم انخفضت قيمة العملة أو زادت عند حلول هذا الأجل بنسبة ملحوظة أو فاحشة وذلك بالمقارنة مع العملات الأخرى المستقرة أو مع القيمة الذهبية، فهل العبرة في التعامل بين الناس في ذلك بزمن الالتزام أو بزمن الوفاء؟ وعلى سبيل المثال إذا اقترض أحمد من محمد ألف جنيه مصري في أواخر القرن العشرين الميلادي إلى حين ميسرة، ثم تمكن من الوفاء في أوائل القرن الحادي والعشرين فهل يرد الألف عداً كما أخذه يوم التعاقد أو يرد الألف مضاعفاً بما يساوي قوة هذا الألف الشرائية يوم التعاقد؟ إن هذه القضية وإن برزت في العصر الحاضر إلا أن جذورها ممتد في الماضي العريق حتى إن الفقهاء الإسلاميين قد تكلموا عنها منذ بداية تدوين المذاهب الفقهية في القرن الثاني الهجري

أو الثامن الميلادي حيث كانوا يتعاملون بالنقود الذهبية أو الفضية الخالصة، كما كانوا يتعاملون أيضاً بالنقود المخلوطة وهي الفلوس الموازية للنقود الذهبية أو الفضية- وفي حكمها النقود الورقية

ذات الغطاء الذهبي التي ظهرت في منتصف القرن السابع عشر الميلادي- ثم استحدثت الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1971م التعامل بالنقود الورقية غير المغطاة بالذهب والتي تمثل قوة شرائية فرضية. ولكل صورة من هذه الصور الثلاث في التعامل النقدي حكمها الخاص فيما يتعلق بانخفاض العملة أو ارتفاعها في الديون، كما يتضح فيما يلي:

أولًا: تغير قيمة النقود الذهبية والفضية في الديون. وصورته: أن يقترض نقدًا ذهبيًا

– على افتراض وجوده- وكانت القوة الشرائية لهذا النقد الذهبي تأتي بطن من القمح أو التمر، فرخصت أسعارها أو غلت، ففي هذه الصورة لا خلاف بين الفقهاء على أن الواجب عليه هو رد مثل هذه النقود الذهبية يوم الالتزام ولا عبرة برخصها وغلائها عند حلول وقت الأداء؛ لأنها نقد بالخلقة وهذا التغيير في قيمتها أمر نادر لا يلتفت إليه استقرارًا للمعاملات بين الناس.

ثانيًا: تغير قيمة النقود المخلوطة وهي الفلوس الموازية للنقود الذهبية في الديون. وصورته : أن يقترض مبلغًا محددًا من الفلوس كان يساوي بالعملة الذهبية قدرًا معينًا، وفي زمن الوفاء تفاوتت القيمة زيادة أو نقصًا، ففي هذه الصورة اختلف الفقهاء فيما يجب على المدين أن يفي به لدائنه على ثلاثة مذاهب.

المذهب الأول : يرى وجوب الوفاء بالنقد الثابت يوم الالتزام عددًا ولا عبرة برخصها وغلائها عند حلول وقت الأداء. وهو قول جمهور الفقهاء، قال به أبو حنيفة وأكثر المالكية وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

وحجتهم:

1- أن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الثمينة فكانت هذه الفلوس كالعملة الذهبية.

2- القياس على غلاء أو رخص القمح أو الشعير إذا اقترضه فإنه يرد مثله كيلًا أو وزنًا دون النظر إلى تفاوت القيمة.

3- استقرار المعاملات أصل شرعي لاستقامة الأمور، وهذا يستلزم اعتماد ما ثبت في الذمة من دين دون ما يطرأ من تغير السوق، وإلا كانت الالتزامات مجهولة أو مفضية إلى النزاع.

المذهب الثاني: يرى وجوب الوفاء بقيمة النقد الثابت يوم الالتزام وليس بعده، وتقوم الفلوس بما يعادلها من الذهب يوم ثبوتها في الذمة. وهو آخر ما انتهى إليه أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وعليه الفتوى عند الحنفية.

وحجتهم:

1- أن صك الفلوس كان يمثل قدرًا معينًا من الذهب فكان هو التقويم الحقيقي.

2- أنه لا غنى عن النقود الذهبية في التعامل؛ لأن المخترعين لفكرة النقود الورقية غير المغطاة بالذهب يعطون لها قوة شرائية معينة بمعيار الذهب. كما أن ترك العملة الذهبية لن يدوم وسيعود الناس إليها؛ لأنها نقد بالخلقة والطبيعة، فكان الاحتكام إليها هو الأصل الذي لا ينقطع.

المذهب الثالث: يرى التفصيل بحسب التفاوت اليسير والكثير، فإن كان التفاوت يسيرًا فالواجب على المدين أن يكون وفاؤه بالنقد الثابت يوم الالتزام عددًا، وإن كان التفاوت فاحشًا فالواجب على المدين أن يكون وفاؤه بقيمة النقد الثابت يوم الالتزام، وهو قول بعض المالكية.

وحجتهم: الجمع بين حجج المذهبين السابقين، ولأن التفاوت اليسير مغتفر بين الناس غالبًا دون الفاحش الذي يوقع الضرر بأحد المتعاملين، والضرر مرفوع.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه بعض المالكية القائلون بالتفريق بين التفاوت اليسير والكثير؛ لأن التفاوت الفاحش فيه ضرر بالغ ولا يغتفر فيه، فيكون من أكل أموال الناس بالباطل.

ثالثًا: تغير قيمة النقود الورقية غير المغطاة بالنقود الذهبية في الديون «التضخم المعاصر».

وصورته : أن يقترض مبلغًا محددًا من النقود الورقية المعاصرة ذات قوة شرائية معينة دون الارتباط بالنقود الذهبية ثم ارتفعت أو انخفضت هذه القوة الشرائية- وهو المعروف بالتضخم- فهل يسري على هذه الصورة ما ورد في حكم تغير قيمة النقود المخلوطة «الفلوس» الصادرة بمعيار النقود الذهبية أو بعض ما ورد فيه؟ لقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيما يجب الوفاء به هنا على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أنه يسري على النقود الورقية غير المغطاة برصيد ذهبي ما سبق من خلاف في حكم الوفاء بالدين من النقود المعدنية المخلوطة «الفلوس» ذات الغطاء الذهبي؛ لأن الذهب في جميع الأحوال هو المعيار الثابت في تقدير القوة الشرائية وسائر العملات النقدية، وهو اتجاه الأكثرين، واختلفوا في الترجيح بين المذاهب الثلاثة المذكورة، واتجه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس 1409هـ 1998م إلى أن العبرة بوفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة، وعلل ذلك بقوله : « لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيًا كان مصدرها بمستوى الأسعار». ثم أكد المجمع ذلك في قراره الصادر في دورته الثامنة 1414هـ 1993م. حيث جاء فيه: «الدين الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدين بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها».

الاتجاه الثاني: يرى أنه يجب التفريق بين الديون المرتبطة بالقوة الشرائية للنقد وبين غيرها. أما الديون التي روعي في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت الوجوب ثم طرأ التضخم المالي وانخفضت تلك القوة الشرائية فإنها تتغير بحسب نسبة التضخم الحادث، كما في دين النفقة؛ لأن القاعدة التي بني عليها تقدير النفقة إنما هي تحقيق الكفاية للمنفق عليه. وأما الديون التي لم يراع في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت الوجوب كالقرض وثمن المبيع فإن العبرة في الوفاء بها هو بمثلها عدداً وليس بالقيمة، لأنها قائمة على الإرفاق، ومن باب استقرار المعاملات عند تقلب السوق.

الاتجاه الثالث: يرى وجوب توفيق الأوضاع في التضخم بما يحمي حقوق الدائنين والمدينين معًا دون المحاذير الشرعية، وهو الاتجاه الغالب في الندوة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1415هـ 1995م، والندوة الثانية عشرة 1421هـ 2000م. وحجتهم: أن التضخم يعد من مساوىء النظام النقدي المعاصر مما يستوجب على الفقهاء البحث عن الوقاية منه والعلاج من آثاره وليس السراية في تتابعاته. ومن هذا العلاج ما جاء في قرار الندوة الثانية عشرة بأنه:«يمكن في حالة التضخم التحوط عند التعاقد بإجراء الدين بغير العملة المتوقع هبوطها وذلك بأن يعقد الدين بما يلي:

(أ) الذهب أو الفضة.

(ب) سلعة مثلية.

(ج) سلعة من السلع المثلية.

(ء) عملة أخرى أكثر ثباتاً.

(هـ) سلة عملات. ويجب أن يكون بدل الدين في الصور السابقة بمثل ما وقع به الدين؛ لأنه لا يثبت في ذمة المقترض إلا ما قبضه.

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه الأكثرون من سريان أحكام الوفاء بالقروض والديون في حال التضخم على أحكامها عند تغير النقود المخلوطة «الفلوس» ذات الغطاء الذهبي؛ لأن معيار التقويم في جميع الأحوال إلى الذهب. ثم إن ما ذهب إليه بعض المالكية من ضرورة التفريق بين التفاوت اليسير والكثير في حال اختلاف سعر الفلوس عن سعر النقود الذهبية هو الأولى بالترجيح لمنع الضرر أو الإضرار، فيغتفر في اليسير وتكون العبرة في الديون بمبلغ الدين عدداً يوم الالتزام، ولا يغتفر في التفاوت الفاحش بحيث تكون العبرة في الديون في هذه الحال بقيمة الدين وليس بعدده.
والتضخم لا يخرج عن هذا المعنى، وصدق الله حيث يقول: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [النساء: 29].

القضية الثامنة عشر

التـــــأمـــين التـــــجاري

التأمين في اللغة مصدر أمّن فهو آمن وأمِن. وأصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف. ونظام التأمين يقوم على فكرة التعويض بالمال عن الأضرار التي تقع في المستقبل لشخص معين في زمن معين لموضوع معين بهدف بث الطمأنينة وإزالة الخوف من المخاطر المحيطة حتى ينطلق الإنسان في مسيرته الإعمارية دون أن يلوم نفسه بعد أخذه بالأسباب. وكان أول ظهور لفكرة التأمين كعقد منظم يخضع للالتزامات المتبادلة هو فيما يتعلق بالتجارات البحرية في القرن الرابع عشر الميلادي بإيطاليا؛ لكثرة النكبات والكوارث في نقل البضائع بالسفن لحداثة الصناعة البحرية وقت ذاك فكان صاحب البضاعة يتجرأ في نقل تجارته بحرياً بعد عملية التأمين؛ لأنه يطمئن على عدم خسارته في حال سلامة الطريق، فإن حدث المكروه ضمن المواساة بالتعويض عنها.

وقد بدأ التأمين التجاري البحري في صورة عقود فردية بين المقرض الذي يهتم بتدوير ماله وبين صاحب السفينة أو البضاعة الذي يهتم بممارسة نشاطه فيما كان يعرف بعقد النقل البحري، حتى اعترفت به الحكومات الأوربية بالتأمين التجاري البحري وأصدرت بشأنه قوانين خاصة من ذلك مراسيم برشلونه سنة1435م لعقد التأمين البحري، وقانون التأمين البحري الإنجليزي سنة 1601م، ثم تكونت جماعة اللويدز بلندن سنة 1688م التي اهتمت بأعمال التأمين البحري بهدف الربح، وتتابعت القوانين في ذلك حتى عمت أكثر دول العالم، واتسع النطاق للتأمين التجاري البحري والبري والجوي، ولذلك صدر قانون التجارة الفرنسي سنة 1807 م متضمناً أحكام التأمين البحري وغيره، فانقرضت عقود التأمين الفردية وظهرت الشركات المساهمة الكبيرة التي تقوم بالتأمين عن طريق التعاقد مع أعداد كبيرة من المستأمنين الذين يلتزمون بدفع الأقساط، فتقوم شركة التأمين من مجموع هذه الأقساط واستثماراتها بدفع تعويضات الحوادث المؤمن منها، والفرق بين ما تجمعه تلك الشركات من أقساط وما تدفعه من تعويضات هو هامش ربح المؤسسين، وتستطيع تلك الشركات أن تتحسب أرباحها في المستقبل بالتقريب بعد تطور علم الإحصاء البياني عن طريق المقارنة بين إجمالي الأقساط وإجمالي المخاطر، مع بيان نسبة كل مجموعة متجانسة من المخاطر، كحوادث النهب وحوادث الإهمال وحوادث الخطف وهكذا. ولا تدفع شركات التأمين قيمة البضاعة المؤمن عليها عند حدوث المكروه، وإنما تدفع أقل المبلغين: المبلغ المؤمن به والمبلغ الذي يغطي الضرر الناشيء عن الحادثة. وعند استشعار أصحاب شركة التأمين بالخطر على أرباحها فإنها تتوجه إلى شركة تأمين أخرى أكبر منها لكي تؤمن نفسها عندها، ويسمى هذا بنظام إعادة التأمين أو التأمين المركب.

ويعرف القانون المدني المصري التأمين في مادته 747 بأنه: « عقد بين طرفين أحدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له «أو المستأمن» يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغًا من المال أو إيرادًا مرتبًا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد مقابل قسط أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن».

ويتميز عقد التأمين بخصائص من أهمها أنه عقد شكلي لا يقع إلا بتوقيع وثيقة التأمين «البوليصة»، وهو عقد ملزم للجانبين المؤمن يدفع التعويض بشرطه والمؤمن له يدفع الأقساط، وهو عقد معاوضة محتملة حيث يأخذ المؤمن الأقساط ويغرم التعويض عند وقوع الحادثة، ويدفع المؤمن له الأقساط ويأخذ العوض عند حدوث الضرر، وهو عقد زمني لأن المدة من أركانه، وهو عقد إذعان لأن شركات التأمين هي التي تضع شروطها أولاً وليس للمؤمن له إلا القبول أو الرفض.

وقد تطور عقد التأمين التجاري وتعددت صوره وأشكاله فكان منه التأمين من المخاطر الطبيعية أو الناشئة عن القوة القاهرة، ومنه التأمين من خطأ الغير والتأمين من خطأ المستأمن تجاه الغير وهو المسمى بالتأمين من المسؤولية ويقصد به تعويض المؤمن له «المستأمن» عما يدفعه من تعويض عن مسؤوليته بسبب إضراره بالغير ولهذا يسمى بتأمين الديون. وتلتزم شركات التأمين بتعويض المؤمن له عند حدوث الكارثة في حدود مبلغ التأمين، وليس للمؤمن له أن يجمع ما بين مبلغ التأمين ودعوى التعويض ضد الآخرين المسؤولين عن الحادث، وإنما تحل شركة التأمين محل المؤمن له في الدعاوى الكائنة له ضد من تسبب في الضرر.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم عقد التأمين التجاري ضد مخاطر نقل البضاعة

أو هلاكها بالقوة القاهرة أو نتيجة لحوادث النهب والإتلاف مقابل قسط ثابت يدفعه المؤمن له «المستأمن». ويرجع هذا الاختلاف لأسباب منها: حداثة هذا العقد، وتردد مفهومه بين التعاون والمعاوضة، واعتماده على الاحتمال في المستقبل الذي قد يقع وقد لا يقع وهو ما يعرف في الفقه بالغرر أو المقامرة، وشبهه بالربا، هذا فضلاً عن الضرر أو الغبن الذي يلحق أحد طرفيه. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في ذلك في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية التأمين التجاري مع شركات التأمين العامة في الجملة، وهو قول فريق من المعاصرين منهم الشيخ على الخفيف والدكتور محمد الطيب النجار والدكتور محمد البهي والدكتور مصطفى الزرقا وآخرون.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن التأمين التجاري من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه، مع الأمر بالوفاء بالعقود في عموم قوله تعالى : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1]، ولعموم ما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي [قال : «المسلمون عند شروطهم»، وعند البيهقي والدارقطني مرفوعًا من حديث عوف المزني، بزيادة:

« إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا». ولأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة لعموم قوله تعالى:هوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا [البقرة : 29].

2- أن عقد التأمين التجاري يعتمد على فكرة التعاون ومعنى المعاوضة فيه غير مقصود لذاته، فلا يعاب عليه ما فيه من غرر واحتمال؛ لأن التعاون قائم على المسامحة، وقد قال تعالى: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [التوبة: 91]، وقال سبحانه : وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ [المائدة: 2]، وأخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن النبي [قال : «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

3- أن التأمين التجاري لا يقوم على أساس مبادلة النقد بالنقد حتى يوصف بالربا، وإنما يقوم على أساس مبادلة النقد بالأمان إذا لم يقع الضرر، فإذا وقع الضر بالتجارة كان التأمين مبادلة النقد بمثل ما هلك من عروض التجارة. وبهذا يكون التأمين التجاري عقداً تجارياً لا ربوياً، ويكون التزام المؤمن فيه من باب لزوم ما يلزم شرعًا.

4- أن التأمين التجاري إن كان من أخطار القوة القاهرة فهو تعاون مشروط بدفع قسط التأمين، وإن كان من أخطار خطأ الغير فهو كفالة لهذا الغير مع وكالة من المؤمن له للمؤمن لملاحقة المخطيء بشرط دفع قسط التأمين، وإن كان التأمين التجاري ناشئًا عن المسؤولية الشخصية للمؤمن له فهو تعاون مشروط بدفع قسط التأمين كالقوة القاهرة.

5- أن تحمل المؤمن «شركات التأمين» العوض للمؤمن له عند وقوع الضرر المؤمن منه من مجموع أقساط المستأمنين يتخرج في الفقه الإسلامي على عموم نظام تقسيم الدية في جناية الخطأ على عاقلة «أقرباء» الجاني، كما يتخرج على عموم أحكام الهبة أو الجعالة.

6- قياس التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق الذي نص عليه فقهاء الحنفية، كما لو قال لأخيه: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك شيء فأنا ضامن، فسلكه فأخذ اللصوص ماله فإنه يجب على القائل الضمان. وقد يقال إن هذا قياس مع الفارق لأن ضمان خطر الطريق مبني على الغش والتغرير من القائل.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم التعامل بالتأمين التجاري مع شركات التأمين العامة مطلقاً، وهو قول الشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين المتوفى 1252هـ 1836م، وقد اختاره فريق من المعاصرين، منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ محمد على السايس. والدكتور الصديق محمد الضرير، وآخرون. وهو ما قرره المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة 1396هـ 1976م، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الدول الإسلامية في دورة مؤتمره الثاني 1406 هـ 1985.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

1- أن عقد التأمين التجاري من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة، وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظوراً؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي [قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة في قصة بريدة، وفيه أن النبي [قال :«ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق».

2- أن عقد التأمين التجاري يؤدي إلى التزام ما لا يلزم مما يضر بأحد طرفي العقد وهو المؤمن له؛ لأن المؤمن «شركة التأمين» تلتزم بتعويض المؤمن له إذا وقع عليه الضرر من غير المؤمن، ولزوم ما لا يلزم مردود؛ لأن الشرع لا يلزم غير المتسبب بالتعويض، فكان للمؤمن أن يتخلص من التزامه بقوة الشرع لعدم وجود سبب شرعي للضمان، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له الذي وقع عليه الضرر وقام بدفع أقساط التأمين.

3- أن عقد التأمين التجاري مبني على احتمال وقوع الضرر في المستقبل بعوض معلوم يدفعه المؤمن له، وهذا هو الغرر أو الميسر الذي يكون فيه أحد العاقدين عرضة للخسارة بلا مقابل من

العاقد الآخر الرابح، فيكون محرماً لقوله تعالى: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [المائدة: 90]، وأخرج مسلم من حديث ابن عمر أن النبي [نهى عن بيع الغرر. ويظهر الغرر في هذا العقد من وجوه منها : وجود الضرر وعدمه، والحصول على العوض وعدمه، ومقدار العوض، وأجل الضمان.

4- أن عقد التأمين التجاري يقوم على الغبن بأحد طرفيه؛ لأن أقساط التأمين قد تقل عن قيمة التعويض المستحق فيكون هذا غبناً بالمؤمن، وقد لا يقع المكروه مع دفع الأقساط فيكون هذا غبناً بالمؤمن له، وعقود المعاوضات مبنية على العدالة ويحرم فيها الغبن؛ لعموم قوله تعالى : وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ [الحجرات: 9]، وعموم ما أخرجه الطبراني في الكبير بسند فيه ضعيف من حديث أبي أمامة أن النبي [قال: «غبن المسترسل حرام»، وما أخرجه الترمذي الحكيم في النوادر من رواية عبيد الله بن حسن عن أبيه عن جده، ورواه أبو يعلي بسند ضعيف من حديث الحسين بن علي أن النبي [قال:«المغبون في الشراء لا محمود ولا مأجور».

5- أن عقد التأمين التجاري يشتمل على معنى الربا المحرم؛ لأن التأمين التجاري يقوم على فكرة بيع نقد بنقد، فطالب التأمين يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ العوض عند حدوث الخطر أي بعد أجل. وهذا العوض إن كان مساويًا لما دفعه كان ربا نسيئه وإن كان متفاضلًا كان ربا فضل وربا نسيئة معًا.

6- أن عقد التأمين التجاري يهدف إلى تربح شركات التأمين التي تستحل الفائض من أقساط التأمين بعد دفع التعويضات اللازمة، وكثيراً ما تتمحك فيها بقصد زيادة حظ أصحاب الشركة، وفي بعض الأحوال التي تشعر فيها شركة التأمين بانخفاض أرباحها فإنها تلجأ إلى شركة تأمين أخرى لكي تؤمن على أصولها، وهو ما يسمى بإعادة التأمين أو التأمين المركب مما يؤكد مقصدها من التربح. وهذا يبعد تشابه نظام التأمين التجاري عن نظام التعاون أو نظام العاقلة في وجوب دية جناية الخطأ عليهم؛ لأن العاقلة تدفعها مواساة دون ربح. كما يستبعد تشابه نظام التأمين التجاري بحقيقة عقود الهبة والجعالة، للمعنى المذكور من التربح.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل في التأمين التجاري بين أن يرد على المخاطر الناتجة عن خطأ الغير أو عن المسؤولية فيجوز، وبين أن يرد على المخاطر الطبيعية أو الناتجة عن القوة القاهرة فلا يجوز. وإليه ذهب فريق من المعاصرين منهم الشيخ أحمد طه السنوسي والشيخ نجم الدين الواعظ مفتي العراق الأسبق وغيرهما.

وحجتهم: أن المؤمن «شركات التأمين» تستطيع الرجوع على صاحب الخطأ عن طريق الوكالة من المؤمن لهم، وفي التأمين من المسؤولية تكون شركة التأمين في حكم الكفيل للمؤمن له «المستأمن» إذا تسبب في إضرار الغير بما يوجب التعويض. أما في المخاطر الطبيعية أو الناتجة عن القوة القاهرة فإن المؤمن «شركات التأمين» لا يصلح أن يكون كفيلًا للطبيعة، كما أنه

لا يرجع على أحد فيكون التزامه بالتعويض من باب لزوم ما لا يلزم، وهو فاسد.

والمختار عندي: أن عقود التأمين التجاري، وإن كانت تهدف إلى الربح للمساهمين على حساب أقساط التأمين التي يدفعها المستأمنون، كما أنها تتضمن غررًا فاحشًا إلا أنها قد قامت بدور اجتماعي مهم حتى زاد الإقبال عليها، ولا يكون هذا من فراغ، ومع ذلك فقد كان هذا التامين التجاري في مرحلة زمنية كان من المقبول أن نجد لها وجهاً لمكان الضرورة والحاجة أما بعد

ظهور نظام التأمين التعاوني فلا يجوز الاسترسال في التأمين التجاري بل يجب التوجه إلى نظام التأمين التعاوني – إن وجد - لعدم اتصافه بالغرر أو الربا، فهو يقوم على اشتراك مجموعة معينة من الأشخاص يساهمون باشتراكات تكون على وجه التبرع، ومن مجموع هذه الاشتراكات يتم استثمارها وتعويض المضرورين منهم، وعند وجود فائض يتم توزيعه على المشاركين، وكل مشارك في التأمين التعاوني يكون مؤمنًا ومؤمنًا له، ويطلق عليه البعض اسم التأمين التبادلي، ومن أهم خصائصه أنه لا يستهدف تحقيق الربح وإنما يهدف أساسًا إلى التعاون والإرفاق بأعضائه، وصدق الله حيث يقول: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ [المائدة:2].

القضية التاسعة عشر

التأمين على الحياة

التأمين على الحياة فرع متولد عن التأمين التجاري، فبعد ظهور التأمين التجاري لأول مرة كعقد منظم في القرن الرابع عشر الميلادي من خلال عقد النقل البحري للبضائع تطور الأمر للبحث عن التأمين على حياة البحارة وقائدهم الذي يسمى الربان أو القبطان للسفن التجارية، وقد عثر على بوليصة تأمين على حياة أحد القباطنة الإنجليز ترجع إلى عام 1583م، ثم استقل التأمين على الحياة عن التأمين التجاري في أوربا إلا أنه قوبل من الكنيسة بالهجوم والرفض لمكان الرهان والمقامرة فيه حتى أصدر لويس الرابع عشر «الذي احتفظ بعرش فرنسا 72 عاما وكان مولده 1638م وكانت وفاته 1715م» أمرًا بحظر التأمين على الحياة، لكونه عملاً غير أخلاقي مما أدى إلى ظهور النظام التونتيني الذي يقوم على فكرة التعاون بين مجموعة من المساهمين باشتراكات سنوية يتم استثمارها لصالحهم أو لصالح أحيائهم وورثة من مات منهم. ثم عاد نظام التأمين على الحياة مرة أخرى وانتشر في كل أنحاء أوربا منذ القرن الثامن عشر وأنشئت من أجله شركات تأمين خاصة في فرنسا سنة 1787م وفي هولندا سنة 1807م وفي ألمانيا سنة 1829م وفي سويسرا سنة 1841م، ثم عمت شركات التأمين على الحياة أرجاء المعمورة.

وقد تطور عقد التأمين على الحياة وتعددت صوره وأشكاله فكان منه

1- التأمين لحال الوفاة وهو الذي يوجب على شركة التأمين أن تدفع مبلغًا معينًا من المال للمستفيد الذي حدده المؤمن على حياته عند تحرير وثيقة التأمين، ويكون دفع هذا المبلغ عند وفاة المستأمن «طالب التأمين» مطلقًا «ويسمى التأمين العمري»، أو عند وفاته خلال مدة معينة فإذا طال عمره عن هذه المدة فلا يستحق المستفيد مبلغ التأمين ولا يسترد المستأمن ما دفع من أقساط « ويسمى التأمين المؤقت»، أو عند وفاته قبل المستفيد فإذا مات المستفيد قبل المستأمن فلا يستحق ورثته شيئًا ولا يسترد المستأمن أقساطه «ويسمى تأمين البقيا، أي بقاء المستفيد». فهذه ثلاث صور للتأمين لحال الوفاة، وفي جميعها يلتزم المستأمن بدفع أقساط معينة لشركة التأمين ما دام هو أو المستفيد حيًا.

2- التأمين لحال الحياة، أي بقاء المستأمن «طالب التأمين» على قيد الحياة. وهذا النوع من التأمين يوجب على شركة التأمين أن تدفع مبلغاً معيناً للمستأمن في وقت معين في المستقبل إذا بقي على قيد الحياة عند حلول هذا الأجل مقابل قسط أو أقساط يدفعها، فإذا مات المستأمن قبل هذا الأجل لم يستحق شيئًا ولا ورثته. وقد تفرع عن هذا النوع من التأمين والذي قبله المتعلق بحال الوفاة ما يسمى بالتأمين الجماعي أو التأمين على الموظفين ويكون من رئيس المؤسسة كميزة لجذب العمال، وهم لا يستحقون مبلغ التأمين إلا عند وقوع الحادث المؤمن منه ما داموا في وظائفهم في تلك المؤسسة.

3- التأمين المختلط، وهو الذي يجمع مزايا التأمين لحال الحياة والتأمين لحال الوفاة، فتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ معين أو راتب معين إلى المستفيد الذي عينه طالب التأمين إذا مات هذا الأخير خلال مدة معينة، فإن بقي حياً بعد تلك المدة استحق مبلغ التأمين المتفق عليه.

4- التأمين على ما دون الحياة، وهو متنوع فمنه التأمين من الإصابات والأمراض والأضرار والمسؤولية «أي مسؤولية المستأمن بالتعدي أو الخطأ الذي يوجب التعويض للغير، وهو المسمى بتأمين الديون». وفي هذا النوع تلتزم شركات التأمين بتعويض المستأمن أو المستفيد بحسب الغرض المؤمن عليه مقابل أقساط يدفعها المستأمن في حياته.

ويحقق نظام التأمين على الحياة هدفين.

الهدف الأول: يرجع إلى جهة المستأمن «طالب التأمين»، حيث يحقق التأمين له المال الذي يرغبه في سن العجز والشيخوخة، أو يرغب في تركة لورثته أو ذويه بعد موته من باب الوفاء والإيثار.

الهدف الثاني: يرجع إلى جهة المؤمن «شركة التأمين»، حيث تهدف تلك الشركات إلى تحقيق الأرباح لرؤوس أموالهم التي قدموها في هذا النشاط، وتتمثل أرباحهم في الفرق ما بين أقساط المستأمنين ومبالغ التأمين المستحقة لهم، وقد تمكنت شركات التأمين من تقدير تلك الأرباح في المستقبل مع تطور علم الإحصاء البياني.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في الحكم الشرعي لعقد التأمين على الحياة لأسباب من أهمها: حداثة هذا العقد، وتردد مفهومه بين التعاون والمعاوضة، واعتماده على المقامرة والغرر، وما يترتب عليه من غبن أو ضرر بأحد طرفيه، فضلاً عن معنى الربا فيه. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التأمين على الحياة في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية عقد التأمين على الحياة، وهو اتجاه البعض منهم الشيخ عبد الوهاب خلاف والدكتور علي الخفيف، والدكتور مصطفى أحمد الزرقا،

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

1- أن عقد التأمين على الحياة من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية؛ لعدم وجود نص شرعي ينهي عنه مع الأمر بالوفاء بالعقود في عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1]. وعموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي [قال: «المسلمون عند شروطهم»، وعند البيهقي والدار قطني مرفوعاً من حديث عوف المزني، بزيادة :«إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا». ولأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، لعموم قوله تعالى:هوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا [البقرة: 29].

2- أن عقد التأمين على الحياة يقوم على فضائل خلقية تقتضي التسامح عما فيه من غرر وجهالة أو غبن، ومن أهم فضائل عقد التأمين على الحياة التعاون وإيثار الغير وكفالة الأمان والاستعداد لحوائج المستقبل. وكل هذه الفضائل محمودة شرعاً في عموم قوله تعالى:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ [المائدة:2].، وقوله تعالى: وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ [الحشر: 9]، وأخرج البغدادي عن غنيم بن قيس، قال: «كنا نتواعظ في أول الإسلام: ابن آدم اعمل في فراغك لشغلك، وفي شبابك لهرمك، وفي صحتك لمرضك، وفي دنياك لآخرتك، وفي حياتك لموتك».

3- أن عقد التأمين على الحياة يجري على قياس عقود المعاوضات الرضائية في بيع السلع والخدمات، فما يقدمه طالب التأمين من أقساط في حكم الثمن للأمان الذي يحصل عليه مع مبلغ

التأمين المقرر، وبذلك لا يكون النقد في مقابل النقد وإنما في مقابل الأمان والنقد، فاختلف الجنسان وصارت الصفقة تخريجًا على المسألة المشهورة باسم: « مد عجوة»، وصورتها: أن يبيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم أو بمدين أو بدرهمين. وقد أجازها الحنفية ورواية عند الحنابلة؛ لخروجها عن صورة الربا. ويكون التزام شركات التأمين بدفع مبلغ التأمين من باب لزوم ما يلزم في هذا العقد الرضائي.

الاتجاه الثاني: يرى عدم مشروعية التأمين على الحياة، وهو قول الأكثرين منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي والشيخ عبد الرحمن تاج والشيخ محمد أبو زهرة، وقضت به محكمة مصر الشرعية في الدعوى رقم 24 لسنة 1906م، وأخذ به مجمع البحوث الإسلامية وشتى المجامع الفقهية.

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

1- أن عقد التأمين على الحياة من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة، وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظوراً؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي [قال :«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وما أخرجه الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه أن النبي [قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق».

2- أن عقد التأمين على الحياة يؤدي إلى التزام ما لا يلزم مما يضر بأحد طرفي العقد وهو المؤمن له، لأن المؤمن «شركة التأمين» تلتزم بتعويض المؤمن له «طالب التأمين» أو المستفيد في أجل معين أو إذا مات طالب التأمين، ولزوم ما لا يلزم مردود؛ لأن الشرع لا يلزم غير المتسبب بالتعويض فكان للمؤمن «شركة التأمين» أن يتخلص من التزامه بقوة الشرع لعدم وجود سبب شرعي للضمان، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمؤمن له الذي دفع أقساط التأمين. 3- أن عقد التأمين على الحياة يشتمل على معنى الربا المحرم؛ لأن المستأمن «طالب التأمين» يدفع أقساطاً ليتحصل هو أو المستفيد على مبلغ من المال، فيكون من باب بيع النقد بالنقد نسيئة. وعلى التسليم بأن المستأمن «طالب التعويض» يحصل على مبلغ التأمين كما يحصل على الأمان فذلك لا يجعل العقد من مسألة « مد عجوة« لأن الأمان ليس سلعة ولا ثمناً، وعلى التسليم فإن جمهور الفقهاء لم يجيزوا تلك المسألة لكونها حيلة على الربا، ولما رواه أبو داود عن فضالة بن عبيد قال : أتي النبي [بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها من رجل بتسعة دنانير

أو سبعة، فقال له النبي [: «لا حتى تميز ما بينهما» قال : فرده. وفي لفظ مسلم أن النبي [أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم : «الذهب بالذهب وزناً بوزن».

4- أن عقد التأمين على الحياة يهدف إلى تربح شركات التأمين ويمكِّنها من أكل المال بالباطل، حيث تستحل الفائض من أقساط التأمين بعد دفع التعويضات اللازمة. كما أن كثيرًا من صور التأمين على الحياة تؤدي إلى ضياع أموال المستأمنين وغبنهم والإضرار بهم كالتأمين المؤقت الذي تدفع الشركة فيه مبلغ التأمين للمستأمن إذا مات في تاريخ معين فإن بقي بعد هذا التاريخ لم يستحق شيئاً وتستحل الشركة أقساطه لنفسها، وكذلك التأمين لحال الحياة الذي تدفع الشركة فيه مبلغ التأمين للمستأمن إذا عاش إلى تاريخ معين فإن مات قبله لم يستحق ورثته شيئاً وتستحل الشركة أقساطه لنفسها، وكل هذا من أكل أموال الناس بالباطل الذي نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ [النساء: 29].

5- أن عقد التأمين على الحياة يقوم على المقامرة والضرر؛ لأن العوض فيه مرهون بالأجل والقضاء الذي لا يعلمه إلا الله كما قال تعالى:غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت [لقمان: 34]، وجاء النهي عن المقامرة والضرر في نصوص كثيرة منها قوله تعالى : إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [المائدة: 90]، وما أخرجه مسلم من حديث ابن عمر أن النبي [نهى عن بيع الغرر. والمستأمن في هذا العقد لا يعلم كم قسطاً يدفعه، وشركة التأمين لا تعلم الغيب حتى تدري ما عليها من التزامات مالية قبل المستأمنين.

6- أن عقد التأمين على الحياة يؤدي في أكثر صوره إلى مخالفة أنصبة الميراث الشرعية؛ لأن مبالغ التأمين تسلم بعد وفاة المستأمن إلى أحد المستفيدين كالزوجة أو أحد الأبناء مما يحرم باقي الورثة من مال المورث.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل في حكم التأمين على الحياة بحسب نوع المستفيد، فإن كان المستفيد هو المؤمن له في حياته كان مشروعًا وإن كان المستفيد شخصًا أو أشخاصا آخرين

لم يجز، وهو اتجاه البعض منهم الدكتور محمد فرج السنهوري.

وحجتهم: أن عقد التأمين على الحياة من عقود المعاوضات التي يقتصر آثارها على المعاوضين فيها، فلو كان المستفيد من عقد التأمين على الحياة طرفًا أجنبيًا عن العقد - ولو كان وارثاً لأحد المتعاقدين- لم يكن داخلًا في الالتزام فكان باطلاً، بخلاف ما لو كان المستفيد هو المستأمن «طالب التأمين» فإنه طرف أصيل في العقد له أن يطالب بالتزاماته.

الاتجاه المختار عندي: أن عقد التأمين على الحياة يقوم على فكرة نبيلة وهي التعاون والتكافل، ولكن الممارسة العملية له تؤكد أنه عقد يخدم شركات التأمين التي تستحل لنفسها أكل أموال المستأمنين – المدفوعة على شكل أقساط- بحيلة أو أخرى، فحرمان المستأمن من تسلم مبلغ التأمين إذا عاش في صورة التأمين لحال الوفاة إلى أجل، وكذلك حرمانه من تسلم مبلغ التأمين إذا لم يمت في أجل التأمين لحال الحياة، وغير ذلك من صور تهدف إلى الاستيلاء على أقساط التأمين بالباطل تجعله عقداً منكراً. هذا فضلاً عما يلابس هذا العقد من غرر وضرر وجهالة دون أن يكون هناك مقصد شرعي أسمى يكون مرخصًا للعفو عن هذا الغرر إلا في صورة التأمين العمري لحال الوفاة. لذلك فإن ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الاتجاه الثاني القائلون بتحريم التأمين على الحياة هو الأولى بالاختيار في الجملة، ويجب التنويه إلى ضرورة إنشاء هيئات خيرية لتحقيق المقصد النبيل من عقد التأمين على الحياة دون تمكين المقامرين من التربح على حساب الضعفاء والخائفين من المستقبل، ولهؤلاء الضعفاء الخائفين إلى حين إنشاء تلك الهيئات الخيرية الحق في التأمين العمري لحال الوفاة، لدخول تلك الصورة في عموم التعاون والتكافل، وصدق الله حيث يقول : وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ [المائدة: 2].

القضية العشرون

التعامل في الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية

الملك في اللغة عند العرب يطلق على ما يمكن حيازته والانفراد بالتصرف فيه. أما الملك عند الفقهاء فيطلق على كل ما يمكن استعاضته بالمال ويسمى حقًا ماليًا تمييزًا له عن الحق المجرد عن الشيء المالي. وقد عرف الناس قديمًا الملك في المال العيني أو المادي سواء كانت المالية في العين أو المادة كالعقارات والمنقولات المحسوسة، أو كانت متعلقة بالعين أو المادة مما يمكن فصلها عنه مثل حق المرور وحق المطل. ولم يكن الناس- إلى أجل قريب- يعرفون الملك بمعنى المال في الحقوق المعنوية والأدبية مثل التأليف وبراءة الاختراع والاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية، باعتبار ذلك من القيم والأدبيات التي لا تقّوم بمال،

أو لكون تلك الحقوق المعنوية غير منضبطة بمقاييس الكيل والوزن والعد ونحوها التي يضبط بها المال العيني أو المادي في المحسوسات. وبعد اندلاع الثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي وتسابق الموهوبين في اختراع الآلات والأجهزة، واشتعال المنافسة التجارية المصاحبة للصناعة، وحرص كثير من الشركات التجارية والصناعية على أن تؤسس لها اسماً يعبر عن درجة عالية من أمانة المعاملة، وعلامة تعبر عن درجة عالية من جودة المنتج، مما أثر ذلك على زيادة مبيعاتها فرفع قيمتها المالية بما لا ينكره أحد. ويظهر ذلك عندما تبيع إحدى هذه الشركات المرموقة أصولها في السوق فإن ثمنها يكون أضعاف ثمن أصول شركة أخرى تساوي أو تفوق أصول الشركة ذات السمعة التجارية العالية مما جعل الناس ينتبهون لإمكان التقويم المالي للحقوق المعنوية والأدبية، وقد زاد ذلك وضوحاً في براءة الاختراع التي يجني المصنع من ورائها أرباحاً طائلة ولا يكون للمخترع نصيب منها، وكذلك جهد المؤلف للكتب العلمية والنظرية، التي يجني الناشرون منها أموالاً لا تعود على المؤلفين.

كل ذلك ونحوه دفع بذوي البصائر إلى التقدم للجهات المختصة بسن القوانين لاعتماد الحقوق المعنوية والأدبية حقوقاً مالية، وقد تتابعت الاتفاقات الدولية منذ أواخر القرن التاسع عشر لحماية تلك الحقوق «مثل اتفاقية بيرن لحماية الملكية الفنية، واتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتجارية»، وصدرت القوانين المنظمة للملكية الفكرية والأدبية والفنية في أكثر دول العالم، وبذلك انقسمت الحقوق المالية إلى عينية وأدبية.

ويثور التساؤل في فقه الشريعة الإسلامية عن مدى مشروعية تقويم الحقوق المعنوية والأدبية كالاسم التجاري وبراءة الاختراع وجهد المؤلف، وجعل ذلك من الأموال القابلة للتداول والتي تدخل في الممتلكات التي تورث، ويمكن إجمال أقوال الفقهاء المعاصرين في ذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى جواز تقويم الحقوق المعنوية والأدبية والفنية بالمال وإمكان تداولها بالمعاوضة ودخولها في صفة الملك الذي يورث. وهو ما ذهب إليه الأكثرون وما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس 1409هـ

- 1988م.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن المال - كما يعرفه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة- هو كل ما له قيمة مالية عرفاً يلزم متلفه الضمان، فيشمل الأعيان والمنافع. وهذا التعريف يسري على الحقوق المعنوية والأدبية، وقد استقر العرف التجاري على التعامل في كثير من الحقوق المعنوية والأدبية، وقد استقر العرف التجاري في نطاق المعاوضات المالية، واعترفت أكثر القوانين الوضعية بذلك حتى صار وضعًا مستقرًا عند الناس، والعرف حاكم ما لم يعارضه نص شرعي، ولا يوجد. وقد قال السرخسي في المبسوط: إنما تعرف مالية الشيء بالتمول، أي باتخاذ الناس له مالًا، فقد أخرج الإمام أحمد والبزار والطبراني برجال ثقات من حديث عبد الله بن مسعود، أن النبي [قال: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيء».

«2» أن إسباغ صفة المالية على الأشياء أمر تركه الشرع – في حكم الأصل- للناس بحسب حوائجهم ومصالحهم، ولم يمنع الشرع من إسباغ صفة المالية إلا على أشياء بعينها نصاً فبقي ما عداها على أصل الإباحة في تقويمها بالمال، ومن ذلك الحقوق المعنوية والأدبية والفنية. ومما نص عليه الشرع بإهدار ماليته: ما أخرجه ابن حبان عن ابن عمر أن النبي [قال:«الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»، وما أخرجه الشيخان من حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي [نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. فإذا كان الناس في الزمن السابق لم يعدوا حق التأليف من الحقوق المالية لارتفاع كلفة الناسخين قبل اختراع الطباعة والتي كانت تقضي على جهد المؤلفين، فضلًا عن حرص المؤلفين على نشر العلم وكسب الأجر فإن الأمر في هذا الزمن الذي تطورت فيه الطباعة وزاد فيه ربح الناشرين يستلزم إعادة النظر في مالية الحقوق المعنوية والأدبية بما لا يغبن فيه المؤلفون والمخترعون.

3- أن الحق المعنوي والأدبي الذي ثبت تأثيره على القيمة المالية مثل الاسم التجاري وحق التأليف إنما هو نتاج لجهد فكري ومادي يمكن تقويمه بالمال، وإذا تسامح الناس فيه قبل فهذا لا يعني إهدار ماليته.

4- أن الحقوق المعنوية والأدبية حقوق غير مجردة بل هي متعلقة بأشياء معنوية

أو أدبية؛ لأن الحق المجرد- كما يقول السنهوري في الوسيط – يكون دائماً غير مادي ولكنه يضاف إلى شيء، فإن كان هذا الشيء محسوسًا أو ماديًا كالعقارات والمنقولات كان حقًا عينيًا، وإن كان هذا الشيء غير محسوس أو غير مادي كالاسم التجاري وبراءة الاختراع كان حقًا أدبيًا أو فكريًا أو معنويًا، ومن هنا تنوعت الملكية إلى ملكية عينية أو مادية وملكية أدبية

أو فكرية، والحق يتعلق بهما، فإن انفرد الحق عنهما كان حقًا مجردًا لا يقوم بالمال، مثل حق الملكية فإنه حق مجرد إلا أنه إذا تعلق بشيء عيني أو بشيء فكري لم يعد مجرداً وصح تقويمه بالنظر إلى الشيء المضاف إليه. ومن أمثلة الحقوق المجردة التي لا يجوز الاستعاضة عنها بالمال عند الفقهاء الإسلاميين حق الشفعة وحق الولاء وحق الولاية.

5- أن الحقوق المعنوية يمكن ضبطها عن طريق تسجيلها، كما يمكن تقويمها عن طريق دراسة كلفة الإنتاج والتسويق وتقسيم أسهم الربح بحسب ذلك ويكون المخترع أو المؤلف في هذه الحال شريكاً بفكرته، ويجوز أن يشتري المنتج حق الاختراع أو حق التأليف بمبلغ مقطوع حسب

التراضي. ولا يجوز لمشتري الكتاب أن يقوم بتصويره والتجارة فيه؛ لأن حق المشتري يقتصر على الانتفاع بما في الكتاب أو التصرف فيه بالإهداء أو البيع لذات النسخة.

الاتجاه الثاني: يرى عدم جواز تقويم الحقوق المعنوية أو الأدبية والفنية بالمال، وأنه يحرم الاستعاضة عنها بالمال، كما أنها لا توصف بالملك الذي يورث. وهو ما ذهب إليه البعض، وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن اشتهار العرف التجاري ببيع بعض الحقوق المعنوية والأدبية كالاسم التجاري وبراءة الاختراع وحق التأليف لا يعني الإقرار الشرعي بماليتها فالخمر والخنزير لا تعترف الشريعة الإسلامية بماليتهما مع اعتراف غير المسلمين بماليتهما.

2- أن الحقوق المعنوية والأدبية حقوق مجردة وغير متعلقة بأشياء مادية يمكن ضبطها بمقاييس الكيل أو الوزن أو العد، كما أننا لا نملك منع المشتري للكتاب- مثلاً- من تصويره وتوزيعه وإعارته باعتباره مالكًا مما يؤكد عدم انضباط الحقوق المعنوية والأدبية، فكان تقويمها بالمال من باب المجازفة والتخمين، وهذا هو الغرر والجهالة المنهي عنهما في الصحيحين من أحاديث أبي هريرة وابن عمر وغيرهما.

3- أن المال كما يعرفه ابن عابدين في حاشيته هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، ولذلك لم تكن المنافع أموالًا- عند الحنفية- وإنما جاز التعاقد عليها باعتبار حق الاختصاص؛ لأنه ملك لا مال، والفرق أن الملك هو ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة. والاختصاص يفيد الملك ولا يفيد المالية بالضرورة فهناك حق الاختصاص في الموارد التي لا مالية فيها شرعًا أو عرفًا كاقتناء الأعيان النجسة إذ يوجد فيها حق إما للحيازة أو لامتلاك الأصل كما لو مات الحيوان المملوك.

4- أن الأصل في الإبداع الفكري والأدبي هو البذل لأنه من العلم الذي يحرم فيه الحبس، فلم يكن لتقويمه بالمال معنى، ويدل على ذلك عموم ما أخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي [قال :«من كتم علمًا ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار». 5- أن الحق المعنوي والأدبي لا يتمحض حقاً خالصاً لصاحبه، لأنه قد استفاد من جهد غيره، فكان تقديره متعذراً بالخلقة.

6- أن التأليف وجد في وقت مبكر في التاريخ الإسلامي، فلو كان يولِّد حقًا ماليًا لتكلم عنه الفقهاء السابقون، وحيث إنهم قد تركوا هذا الحق من الاعتبار المالي فإن ذلك

لا يكون إلا لأنهم قد رأوا عدم ماليته.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين أصحاب الاتجاه الأول القائلون بأن الحقوق المعنوية والأدبية والفنية يجوز تقويمها بالمال، كما يجوز أن تكون عوضاً في المعاوضات المالية، وهي حق مالي يورث؛ لقوة أدلتهم، واستقرارًا لما تراضي عليه الناس في ذلك، وحتى لا يضار أهل الفكر والإبداع والعلم، والله عز وجل يقول: «ولا يضار كاتب ولا شهيد» [البقرة: 282]، وأخرج أحمد وابن ماجه عن عبادة وعن ابن عباس، أن النبي [قال:

«لا ضرر ولا ضرار».

القضية الحادية والعشرون

التعامل ببدل الخلو في المساكن والمحلات التجارية

أفرزت أزمة المساكن المعاصرة وما صاحبها من قوانين طارئة لحماية المستأجر كثيرًا من القضايا الأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا ما يتعلق ببدل الخلو في المساكن بسبب الندرة

«كثرة الطلب مع قلة العرض»، وكذلك بدل الخلو في المحلات التجارية بسبب الموقع التجاري المميز فضلاً عن السبب الرئيس وهو ارتفاع كلفة الإنشاءات لتلك المساكن والمحال مع إمكان تدوير استثمارها بما هو أفضل في حال إخلائها من شاغلها الذي تحصن بحماية قانونية مثل ما صدر في مصر بمناسبة تهجير مدن القناة في حرب 1967م مع إسرائيل من قوانين تجعل للمستأجر الحق في ديمومة عقد الإيجار وتوريث هذا الحق فضلًا عن تحديد القيمة الإيجارية بمعرفة لجنة حكومية وليس المالك عضوًا فيها، وتمنع هذه القوانين مالك العقار أن يتقاضى من المستأجر بدلًا عن الخلو بأي وجه كان إلى أن صدر القانون رقم 137 لسنة 1996م والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001م الذي أعاد حق المالك في تحديد مدة عقد الإيجار وتحديد القيمة الإيجارية بما يغنيه عن بدل الخلو.

وقد حقق بعض الباحثين المعاصرين «منهم الشيخ محي الدين قادي التونسي في بحثه عن بدل الخلو المقدم للندوة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي سنة 1408هـ 1988م» نشأة قضية الخلوات وانتهى إلى ظهورها في المجتمع الإسلامي اعتبارًا من القرن الثامن الهجري حيث أورد محمد المهدي الوزاني الشريف في نوازله المعروفة بالمعيار الجديد فتوى عن الشيخ خليل المالكي المتوفى776 هـ مفادها جواز تأبيد عقد الإجارة في العقارات الوقفية بمصر عملاً بالعادة، ومقتضى تلك الفتوى ظهور الحاجة إلى بدل الخلو لإخلاء العقار من هذا المستأجر وهو ما تكلم عنه الفقهاء اعتبارًا من هذا التاريخ باعتباره من المستحدثات الاجتماعية.

والمقصود ببدل الخلو هو المال المدفوع في مناسبة إخلاء المنفعة المستأجرة في عقار وليس له علاقة بالأجرة، وهو مأخوذ من تخليه ما تحت اليد إلى الغير. ويطلق على هذا البدل بالفارسية: «السرقفلية». وقد تعددت صور بدل الخلو، وأشهرها ثلاث صور.

الصورة الأولى: هي ما يأخذه المالك من المستأجر لتمكينه من بدء الانتفاع.

الصورة الثانية : هي ما يأخذه المستأجر من المالك مقابل إخلاءه العقار المستأجر قبل انتهاء مدته الاتفاقية أو القانونية بناء على طلب المالك.

الصورة الثالثة: هي ما يأخذه المستأجر من مستأجر آخر نظير تمكينه من شغل العقار برخصة شرعية أوبحيلة قانونية. ولكل صورة من هذه حكمها كما يتضح بعد إلا أن أهمية تلك المسائل قد باتت ضعيفة لانقراضها من الساحة العملية بعد صدور القوانين الإصلاحية في الإجارات وبيع الوحدات السكنية بنظام التمليك.

أولًا: بدل الخلو الذي يأخذه المالك من المستأجر لتمكينه من المنفعة المستأجرة: لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا البدل على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر بشرط أن يكون هذا البدل من القيمة الإيجارية في المستقبل بحيث يدفع المستأجر الأجرة المتفق عليها بعد انتهاء هذا المقدم أو يدفع نصف الأجرة ويخصم النصف الآخر من هذا المقدم حسب اتفاق العاقدين، وفي حالة الفسخ يطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، ونقلوه رأياً عند متأخري المالكية وبعض الحنفية والحنابلة، وهو ما انتهت إليه الندوة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي 1408هـ 1988م. وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- عدم وجود نهي شرعي عن دفع بدل الخلو كمقدم لاستئجار المنفعة. أما بدل الخلو الزائد عن عوض الإجارة فهو من السحت وأكل أموال الناس بالباطل.

2- أن بدل الخلو يعين المالك المؤجر على تكاليف الإنشاءات الباهظة، وهو تعاون محمود؛ لعموم قوله تعالى : وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ [المائدة: 2].

3- أن عرف الناس قد جرى في كثير من البلاد الإسلامية على إساغة بدل الخلو من المستأجر إلى المالك كجزء مقدم من القيمة الإيجارية، وإن كانت بعض القوانين تمنعه إلا أن العرف حاكم. وقد حكى ابن عابدين في حاشيته أن السلطان الغوري لما بني حوانيت الجملون بالغورية أسكنها التجار بالخلو، وجعل لكل حانوت قدرًا أخذ منهم، وكتب ذلك بمكتوب الوقف. قال ابن عابدين: وممن أفتى بلزوم الخلو على المالك العلاَّمة عبد الرحمن العمادي.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر مطلقًا، أي بدون أن يكون هذا البدل من القيمة الإيجارية مقدمًا، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن مالك المنفعة له أن يتصرف في ملكه كيف يشاء- ما لم يخالف نصًا شرعيًا – فله أن لا يأذن لأحد بدخول ملكه إلا بعوض، والعوض هنا يجوز أن لا يحتسب من الأجرة ويكون مجرد جعل لا غير.

2- أن بدل الخلو من المستأجر للمالك يعوضه عن الإجحاف في التسعيرة الجبرية التي تفرضها بعض الدول في الإجارات إذا كانت أقل من أجرة المثل، كما تعوضه عن ضياع حقه في تأقيت مدة الإجارة وذلك في الأنظمة التي تفرض على الملك ديمومة عقد الإجارة.

3- أن بدل الخلو يكون في حكم الجعالة التي يدل عليها عموم قوله تعالى: وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ [يوسف: 72].

الاتجاه الثالث: يرى تحريم بدل الخلو يأخذه المالك المؤجر من المستأجر مطلقًا، أي سواء كان ذلك من مقدم الإيجار أو لم يكن. وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أنه لا مبرر لتقاضي المالك بدل الخلو من المستأجر الذي يدفع الأجرة، فكان هذا البدل من أكل أموال الناس بالباطل.

2- أن القوانين المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر تمنع تقاضي المالك من المستأجر إلا الأجرة المقررة وقد تسمح بتقاضي تأمين محدد كقيمة أجرة شهرين وتحظر بدل الخلو، وطاعة ولي الأمر

واجبة في غير معصية لعموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ [النساء: 59]، وعلى هذا يكون بدل الخلو محرماً ومن أكل أموال الناس بالباطل.

3- أن اشتراط بدل الخلو كهبة للمالك يبطل عقد الإيجار لأن هذا الشرط يتنافى مع مقتضى العقد، وقد أخرج الطبراني في الأوسط بسند فيه مقال من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي [نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل».

4- أن القول بجواز بدل الخلو يؤدي إلى الغرر والجهالة في عقد الإيجار، لأن المنفعة غير محددة بل هي لمدة زمنية مجهولة بحسب حاجة المستأجر وعمر العقار بخلاف بدل الخلو.

والمختار عندي: هو الالتزام بالقوانين الصادرة من ولي الأمر في هذا الشأن – إن وجدت-لعدم شق عصا الجماعة، وعلى أولياء الأمور أن يلتزموا العدالة بين الناس، وإذا لم يكن هناك تنظيم من أولياء الأمور في ذلك فالمختار هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بمشروعية بدل الخلو يأخذه المالك من المستأجر على أن يكون من القيمة الإيجارية في المستقبل؛ لقوة حجتهم.

ثانيًا: بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر لفسخ عقد الإيجار بما يعود بالنفع على المالك: لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى تحريم بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر مطلقًا إلا أن يكون هبة عن طيب نفس منه، وإليه ذهب البعض،

وحجتهم: من وجوه أهمها ما يلي:

1- أن الإجارة عقد معاوضة كالبيع لا تجوز الإقالة فيه إلا بنفس العوض المتفق عليه تخريجًا على قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وزفر من أن الإقالة فسخ، والفسخ رفع للعقد، فإذا وقع العقد بعوض معين لم يجز فسخه إلا على أساس هذا العوض، وتخريجًا على مذهب الشافعية والحنابلة الذين منعوا الإقالة في المعاوضات المالية؛ لأنها تتنافى مع مقتضى تلك العقود.

2- أن عقد الإجارة عقد زمني محدد المدة، والمدة الطويلة تفسده؛ لأنها تخالف مقتضاه من التأقيت المحدد عرفًا- كما هو مذهب جمهور الفقهاء- فلم تكن هناك حاجة لبذل بدل الخلو عن مدته القصيرة. وإذا كانت هناك حاجة في ذلك فإن مذهب الحنفية يرى مشروعية فسخ عقد الإجارة لعذر عند أحد العاقدين، فلا معنى لبدل الخلو.

3- أن حق المستأجر على العين المؤجرة يتعلق بالانتفاع، وهذا حق مجرد لا يقبل التعامل فيه معاوضة بخلاف حق المنفعة للمالك المرتبطة بالعين المستأجرة.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المالك المؤجر لفسخ عقد الإجارة مطلقًا وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن المستأجر في الحقيقة يبيع للمؤجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، فكان بدل الخلو ثمنًا لبيع باقي المدة المتفق عليها أو التي يحق له البقاء فيها. وهذا يتفق مع مذهب الإمام مالك وأبي يوسف من الحنفية أن الإقالة بيع جديد فيجوز فيها الزيادة والنقصان.

2- أن المتأخرين من المالكية قد اتفقوا على مشروعية إبرام عقد الإجارة لمدة طويلة كخمسين سنة أو ستين سنة، عملاً بالعرف. كما أن بعض القوانين الوضعية تمنع إنهاء عقد الإيجار بمدته، فكان بذل بدل الخلو من المالك لتخليص نفسه من هذه المدة مما تدعو إليه الحاجة.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل من أن يكون طلب فسخ عقد الإجارة في مدتها الاتفاقية فيجوز للمستأجر أخذ بدل الخلو، وبين أن يكون طلب فسخ عقد الإجارة بعد مدته الاتفاقية

فلا يحل للمستأجر أخذ بدل الخلو من المالك المؤجر، وهو اتجاه الأكثرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة 1408 هـ 1988م. وحجتهم: أن فسخ عقد الإجارة في مدتها الاتفاقية بطلب المؤجر فيه ضرر على المستأجر فيجوز الاستعاضة عنه بالمال، وأما بعد انتهاء المدة الاتفاقية فإن المالك يكون أحق بملكه ويجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة له، فإذا علق هذا الواجب على بدل الخلو كان سحتاً وأكلاً لمال المؤجر بالباطل.

واختلف أصحاب هذه الاتجاه في حكم المدة القانونية المؤبدة التي تمنحها بعض الدول للمستأجرين هل يجوز للمستأجر أن يأخذ بدل الخلو عنها من المالك؛ على قولين.

القول الأول: يرى جواز ذلك قياسًا على المدة الاتفاقية.

القول الثاني: يرى عدم الجواز؛ لأن العبرة باتفاق المتعاقدين أما ما يطرأ على العقد من إضافة بطريق الحاكم «ولي الأمر» فهو استثناء لمقصد خاص لا يتوسع فيه، وهو اتجاه مجمع الفقه الإسلامي سالف الذكر حيث قرر أنه : «إذا انقضت مدة الإجارة ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر».

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث القائلون بمشروعية بدل الخلو للمستأجر إن كان طلب المؤجر بالفسخ في مدة الإجارة الاتفاقية، أما إذا كان بعد تلك المدة وفي خلال المدة القانونية المفروضة من ولي الأمر فلا يجوز للمستأجر أن يأخذ من المالك بدلًا لخلو العقار وإلا كان سحتًا وأكلًا للمال بالباطل؛ لأن القانون لم يقصد بالمدة القانونية أن يتربح منها المستأجر وإنما كان يهدف إلى إيوائه بحكم الضرورة.

ثالثاً: بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة برخصة شرعية كالإيجار من الباطن عند من يرى مشروعيته، أو بحيلة قانونية كإحلال المستأجر الجديد في الدول التي تحمي المستأجر شاغل العقار ولو لم يحصل على عقد إجارة من المالك أو في الدول التي تأخذ بنظام الجدك أو الكدك وهو بيع حق القرار في المحال التجارية التي أضاف إليها المستأجر بإذن المؤجر أشياء متصلة بالعقار وتفقد قيمتها برفعها منه. وهذا الحق لم يذكره الفقهاء المسلمون في الأملاك الخاصة وإنما ذكره بعضهم في إجارة الوقف إن كان المستأجر قد وضع جدكه بإذن الواقف أو الناظر كما أورده ابن عابدين في حاشيته. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من مستأجر آخر على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى تحريم بدل الخلو يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة مطلقًا. وهو قول البعض

وحجتهم: من أوجه أهمها ما يلي:

1- أنه لا مبرر لتقاضي المستأجر هذا البدل للخلو، فكان من أكل أموال الناس بالباطل.

2- أن القوانين الوضعية المنظمة لعلاقة المالك بالمستأجر تمنع نظام التأجير من الباطن؛ لأن حق المستأجر في الإجارة حق شخصي مرتبط به، وطاعة ولي الأمر واجبة في غير معصية، فكان بدل الخلو أو حتى تأجير العين المستأجرة للغير «الإيجار من الباطن» ممنوعًا شرعًا.

3- أن المستأجر لا يملك إلا حق الانتفاع بالمنفعة المستأجرة، وهذا الحق يسوغ له الانتفاع بنفسه، فلا يملك أن يؤجر ولا يهب ولا يعير؛ لأن هذه حقوق مالك المنفعة وليس مالك الانتفاع.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية بدل الخلو يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة في مدتها الاتفاقية أو القانونية مطلقاً، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم : من أوجه أهمها ما يلي:

1- أن المستأجر مالك للمنفعة في مدة الإجارة، وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره؛ لأن حق المستأجر متعلق بالعين، فكان له أن يؤجره خلال تلك المدة «وهو الإيجار من الباطن» لأنه في حقيقته بيع للمدة الباقية من المنفعة المستحقة بعقد الإجارة، كما أن له هبة هذه المنفعة بغير عوض كالإعارة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وإن اختلفوا في حكم التأجير من الباطن بأكثر مما استأجره، حيث ذهب الحنفية وبعض الحنابلة في رواية إلى عدم جواز ذلك، لأن المنافع لم تدخل في ضمان المستأجر بدليل أن العين المؤجرة لو هلكت لم يلزمه الأجر وقد أخرج الترمذي وصححه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبي [نهى عن ربح ما لم يضمن». وذهب الشافعية والصحيح عند الحنابلة إلى جواز التأخير من الباطن بأكثر مما استأجره؛ لأن المنافع لها حكم الأعيان فتصير مملوكة للمستأجر بالعقد مسلمة إليه بتسلم العقار.

2- أن العادة والعرف قد جريا في كثير من البلاد الإسلامية على تداول بدل الخلو يأخذه المستأجر من المستأجر الآخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة في مدتها المعتبرة، والعرف حاكم لعدم مخالفته النصوص الشرعية.

3- أن بدل الخلو الذي يأخذه المستأجر من المستأجر الجديد قد يكون عوضًا له عن بدل خلو كان قد دفعه للمالك أو للمستأجر الأقدم، أو قد يكون من باب الإعانة له في بدل خلو يدفعه لاستئجار سكن جديد وفقًا لما جرى عليه العمل في البلاد التي تتبع نظام الخلو.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين أن يكون تصرف المستأجر مع المستأجر الجديد

«من الباطن» في مدة الإجارة الاتفاقية بين العاقدين فيجوز أخذ بدل الخلو، وبين أن يكون هذا التصرف في مدة الإجارة القانونية المؤبدة التي تمنحها بعض القوانين فلا يجوز أخذ بدل الخلو عنها إلا بموافقة المالك. أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء مدة الإجارة الاتفاقية والقانونية فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الدول الإسلامية في دورته الرابعة 1408هـ 1988م.

وحجتهم: أن القوانين التي تعطي المستأجر حق البقاء في المكان المستأجر بعد انتهاء المدة التعاقدية تستند على الظروف الاستثنائية والضرورية في رفع الضرر عن المستأجر ولا تهدف إلى تحكمه في حق المالك أو أكله المال بالباطل، وحيث إن الضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز للمستأجر

أن يتقاضى بدل الخلو من مستأجر آخر في مدة الإجارة القانونية، أما مدة الإجارة الاتفاقية فهي حق المستأجر بالعقد وليس بالظروف الاستثنائية.

والمختار عندي: هو الاحتكام للقوانين المنظمة لذلك والصادرة من أولياء الأمور- إن وجدت- لعموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ [النساء: 59]، ويجب أن تكون تلك القوانين عادلة ومراعية للمتغيرات، وفي حال عدم وجود تنظيم لذلك فالمختار هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائلون بتحريم بدل الخلو يأخذه المستأجر من مستأجر آخر لتمكينه من المنفعة المستأجرة؛ لقوة حجتهم، ولأن ملكية المستأجر للمنفعة ناقصة فلا تتساوى مع ملكية المالك المؤجر، وصدق الله حيث يقول: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُونَ [النحل: 75].

القضية الثانية والعشرون

البيع بالخصم الآجل Rebate

البيع بالخصم الآجل «الربيت» يعني أن المشتري يستحق استرجاع جزء معين من ثمن السلعة أو ثمن الخدمة بعد أن قام بدفع ثمنها كاملاً، ويكون هذا الاسترداد خلال أجل معين في المستقبل، وغالبًا ما يكون ذلك عن طريق شركة وسيطة تتبع البائع من أجل التحقق من شروط استحقاق الخصم وتنفيذه.

ونظام البيع بالخصم الآجل «الربيت» لم يعرف إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي في إنجلترا في مبيعات التجزئة، ثم انتشر في أرجاء أوربا وأمريكا في مبيعات التجزئة والجملة، ولم يظهر في مصر إلا في أوائل الألفية الثالثة بين تجار الجملة، كما ورد ذلك في دائرة المعارف البريطانية على موقعها الإلكتروني.

ويهدف نظام البيع بالخصم الآجل «الربيت» إلى زيادة الترويج للسلع والخدمات مع تمكين البائع من الانتفاع بقيمة هذا الخصم فترة من الزمن، فهو وسيلة تسويقية جاذبة للمشترين الذين تستهويهم عملية الخصم في الثمن عاجلاً أو آجلاً، حيث سينتفع المشتري بمبلغ التخفيض عند استرداده في مشتريات أخرى، كما أنه وسيلة ائتمانية مرضية للبائعين الذين يغنيهم حبس مبلغ الخصم مدة زمنية معينة عن الحاجة إلى القروض الاستثمارية، فيستطيع البائع أن يستثمر مبالغ الخصم الممنوحة على المبيعات في صفقات أخرى، ومن هنا كانت فكرة تأجيل تنفيذ الخصم إلى زمن معين في المستقبل.

ويتنوع نظام البيع بالخصم الآجل «الربيت» إلى صورتين.

الصورة الأولى: هي الخصم في ثمن السلعة في بيع التجزئة للمستهلك النهائي، ويكون التخفيض في هذه الصورة محددًا بمبلغ معين مع شروط عامة غالباً، كأن يعلن التاجر عن بيع سيارة معينة بمبلغ عشرين ألف دولار حال، وللمشتري أن يسترد ألف دولار كمبلغ مخصوم من الثمن بعد زمن معين كشهرين أو ثلاثة على أن يقوم المشتري بإرسال ما يثبت البيع «إيصال أو فاتورة» إلى شركة معينة متخصصة في إدارة هذه الخصومات للتنفيذ بعد التأكد من الاستحقاق. وفي بعض البلاد – كما في أمريكا- يشترط التاجر لاستحقاق المشتري هذا التخفيض أن يكون مواطنًا أو مقيمًا حتى لا يستفيد من هذا النظام السياح أو الزائرون. الصورة الثانية: هي الخصم في ثمن السلع في بيع الجملة للتجار، ويكون التخفيض في هذه الصورة نسبة معلومة من قيمة الصفقة وليس مبلغًا مقطوعًا مع شروط عامة غالباً، كأن يعلن المصنع عن بيع منتجاته، أو يعلن المزارع عن بيع محاصيله للتجار، أو يعلن تاجر جملة عن بيع بضاعته لتجار التجزئة بثمن معين على أن يحصل المشتري خصمًا بنسبة 2% مثلاً من إجمالي التعاملات خلال العام، ولا يتم صرف هذا الخصم إلا في نهاية السنة المالية عن المبيعات مدفوعة الثمن كاملًا.

وحيث إن البيع بالخصم الآجل «الربيت» من المعاملات المستحدثة ولم تعرف في العالم إلا في أواخر القرن التاسع عشر الميلادي ولم تظهر في مصر إلا في أوائل الألفية الثالثة في صورة البيع

بالجملة، ولم تتعرض لها المجامع الفقهية المعاصرة حتى الآن مع أهميتها وتوقع انتشارها في البلاد الإسلامية من قريب، فضلًا عما تتضمنه تلك المعاملة من فكرة مبتكرة تتمثل في منح خصم جزء أو نسبة من ثمن المبيع بعد تسليم الثمن كاملًا، ويتم استرداد قيمة الخصم في زمن معين في المستقبل، وقد كان المعروف من قبل هو الخصم الناجز من أول المعاملة إذا كان الثمن حالاً، أو الخصم الآجل إذا كان الثمن دينًا في ذمة المشتري من باب التيسير على المدينين، وليس الخصم الآجل لمن دفع الثمن حالًا، لذلك فإنه من باب إجراء تلك المعاملة المستحدثة على القواعد الأصولية والمقاصد الشرعية والمسائل الفقهية يتخرج فيها اتجاهان محتملان.

الاتجاه الأول: يرى تحريم البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت»، وهو اتجاه محتمل في الفقه. وحجته: من وجوه أهمها ما يلي:

1-أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» من المستحدثات غير المعروفة في المعاملات الشرعية المستقرة، وهو عقد دخيل مستورد من الغرب فكان محظورًا؛ لعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي [قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وعموم ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة في قصة بريرة، وفيه أن النبي [قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتبا الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق».

ويجاب عن ذلك: بأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يرد نص ينهى.

2- أن البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت» يتضمن معنى الربا؛ لكونه داخلًا في عموم ما أخرجه أبو داود والحاكم وصححه من حديث أبي هريرة أن النبي [قال : «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»، وقد أخرجه الترمذي وصححه بلفظ: «نهى النبي [عن بيعتين في بيعة»، فدل الحديث على لزوم الثمن الأنقص وإلا كانت الزيادة ربا.

ويجاب عن ذلك : بأن الإمام الشافعي فسر هذا الحديث بأن المقصود منه هو تردد العقد بين سعرين دون حسم للصفقة للجهل بما وقع عليه العقد، وفي نظام البيع بالخصم الآجل «الربيت» حسم للثمن الذي يدفع حالاً مع وعد بالخصم في المستقبل.

3- أن البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت» يتضمن شرطاً مفسدًا وهو الاقتراض مع البيع؛ لأن ثمن المبيع هو الأقل، ومبلغ الخصم يقترضه البائع مدة معينة، وقد أخرج الطبراني في الأوسط بسند فيه مقال عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي [نهى عن بيع وشرط، البيع باطل والشرط باطل»، وأخرج ابن حبان وأحمد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص «أن النبي [نهى عن بيع وسلف»، وأخرجه الإمام مالك بلاغًا ثم قال مالك: وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزًا.

ويجاب عن هذا : بأن البيع بالخصم الآجل لا يتضمن شرط القرض؛ لأن الثمن هو ما يقبضه البائع حالاً والخصم هبة مرتبة بعد ذلك.

4- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يحيل المشتري إلى طرف ثالث أجنبي عن عقد البيع «وهو الشركة المتخصصة في إدارة الخصومات» ويلزم هذه الشركة بدفع مبلغ الخصم، وهذه الإحالة

تؤدي إلى أمر فاسد وهو إلزام تلك الشركة ما لا يلزمها شرعًا.

ويجاب عن ذلك: بأن تلك الشركة نائبة عن البائع فلم يكن إلزامها بالدفع من باب لزوم ما لا يلزم.

5- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يتضمن في بعض صوره ما يثير الأحقاد بين الناس ويدفعهم للاحتيال من أجل الوصول إلى هذا الخصم، وذلك فيما لو كان من شروطه أن يكون المشتري مواطناً أو مقيماً، فإن كان سائحًا أو زائرًا لم يكن له الحق في هذا الخصم. ويجاب عن ذلك: بأن الخصم في هذا البيع من التبرع والفضل، ولا يجب بذل ذلك لكل أحد؛ لعموم قوله تعالى : مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [التوبة: 91].

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت»، وهو الاتجاه الأكثر قبولًا في النظر الفقهي.

وحجته: من وجوه أهمها ما يلي.

1- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» من العقود المستحدثة، فكان الأصل فيه هو المشروعية؛ لعدم وجود نص شرعي ينهى عنه، مع عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1]، وعموم ما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي [قال: «المسلمون عند شروطهم»، وعند البيهقي والدارقطني مرفوعًا من حديث عوف المزني، بزيادة:« إلا شرطًا أحل حرامًا

أو حرم حلالًا».

2- قياس البيع بالخصم الآجل «الربيت» على البيع بالخصم العاجل، بجامع الإرفاق والرحمة بالمشتري، فقد أخرج البخاري من حديث جابر بن عبد الله، أن النبي [قال:

«رحم الله رجلًا سمحًا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»، وعند ابن حبان بلفظ: «رحم الله عبدًا سمحًا إذا باع، سمحًا إذا اشترى، سمحًا إذا اقتضى، سمحًا إذا قضى».

3- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يوصف بالصفقة الواحدة؛ لأن الثمن فيه محدد ومعجل، ولكنه مصاحب لوعد بالخصم في المستقبل على سبيل التبرع أو الهبة، وهو وعد ملزم عملاً بمذهب المالكية الذين استدلوا بعموم قوله تعالى: وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا [الإسراء: 34]، ومن باب استقرار المعاملات بين الناس.

4- أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يرتب الالتزامات بين طرفيه، وأما إحالة المشتري في تنفيذ الخصم إلى الشركة المتخصصة في إدارة هذه الخصومات فلا يخرج الالتزام عن طرفي التعاقد؛ لأن هذه الشركة نائبة عن البائع في توثيق وترتيب تلك الخصومات لتشابك المعاملات فيها، ولا يتم الخصم من حساب تلك الشركة بل من حساب البائع.

«5» أن البيع بالخصم الآجل «الربيت» يتخرج معكوساً مع مسألة «ضع وتعجل»، وصورتها: أن يكون لشخص على آخر دين إلى أجل فيسقط بعضه ويأخذ بعضه، وهذه المسألة أجازها ابن عباس من الصحابة وزفر من الحنفية ورواية غير مشهورة عند المالكية وأحد القولين عند الشافعية واحتجوا بأن ذلك من باب المعروف الذي يدل عليه ما أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه عن ابن عباس، أن النبي [لما أمر بإخراج بني النضير جاء أناس منهم إلى النبي [فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ فقال [: «ضعوا وتعجلوا»، فهذا يدل على

جواز التخفيض في الحال في مقابل التعجيل بدفع دين المستقبل، فكذلك تجوز الزيادة في الحال في مقابل التخفيض في المستقبل.

وأما جمهور الفقهاء القائلون بعدم مشروعية مسألة «ضع وتعجل» فقد احتجوا بشبهها المعكوس بمسألة« أنظرك وزدني« الربوية، فإذا صح العمل بمسألة «ضع وتعجل» عند من ذكرنا من أهل العلم للحديث المذكور صح العمل بمعكوسها في مسألة البيع بالخصم الآجل «الربيت».

والمختار عندي: هو الاتجاه الثاني الأكثر قبولًا في النظر الفقهي، والذي يرى مشروعية البيع بنظام الخصم الآجل «الربيت»، لقوة حجتهم وضعف حجج المخالفين، ولأنه يحقق مقاصد مشروعة لكل من البائع والمشتري فالبائع كثيرًا ما يحتاج إلى ثمن السلعة وافيًا- ولو إلى أجل – ليتمكن من تدوير رأس ماله ولا يصل إلى ذلك إلا بهذا السبيل الذي يجذب به المشتري. والمشتري يجد في تخفيض الثمن- ولو في المستقبل- حظًا له، وقد لا يجد من لا يخفض له الثمن حالًا، فكان البيع بالخصم الآجل «الربيت» محققا لمقاصد مشروعة، كما أنه يدخل في عموم قوله تعالى : وأحل الله البيع [البقرة: 275] وعموم قوله تعالى:لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ

[النساء: 29].

القضية الثالثة والعشرون

المرابحة للآمر بالشراء

المرابحة للآمر بالشراء صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي انتشرت في المصارف أو البنوك الإسلامية المعاصرة، وقد توهم بعض الباحثين فاحتسب هذه المعاملة من النوازل المستحدثة، والحق أنها من المسائل المندثرة، والجديد هو انتشارها وتقنينها، فقد روى الإمام مالك بلاغاً أن ابن عمر كان يكره أن يقول الرجل للآخر: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ويراه ممنوعاً. وجاء في كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة ما نصه: «قلت أرأيت رجلًا أمر رجلًا أن يشتري دارًا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة، فأراد المأمور شراء الدار ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام ويقبضها ويجيء الآمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة، فيقول المأمور : هي لك، فيكون ذلك للآمر لازمًا ويكون استيجابًا من المأمور للمشتري. ولا يقل المأمور مبتدئًا: بعتك إياها بألف ومائة؛ لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك». والحقيقة أن المرابحة للآمر بالشراء فرع من المرابحة البسيطة. والمرابحة في اللغة: تحقيق الربح وهو النماء، ويرى الفقهاء أن المرابحة تطلق على بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم، وهذا الربح قد يكون مبلغًا مقطوعًا وقد يكون نسبة من الثمن الذي هو رأس المال. وصورتها أن يقول صاحب السلعة عند بيعها: لقد اشتريتها بألف- مثلًا- وأبيعها لك على أن تربحني مائة، أو على أن تربحني نسبة معينة كواحد في المائة أو أكثر. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية هذه المرابحة البسيطة كما حكاه الكاساني وابن قدامة وغيرهما من أئمة الفقهاء، لأنها قائمة على الأمانة والتراضي ولأن الأصل في المعاملات الجواز إلا بنص يمنع، ولا يوجد.

وقد تفرع عن هذه المرابحة البسيطة التي تقع من طرفين مرابحة أخرى مركبة تتكون من ثلاث أطراف وتشتمل على عمليتين أو أكثر للمعقود عليه، وهي المعروفة باسم المرابحة للآمر بالشراء أو المرابحة للواعد بالشراء. وصورتها: أن يتوجه العميل إلى أحد الممولين «المصرف أو غيره من ذوي الملاءة ويتعهد أو يقدم له وعدًا مؤكدًا أنه في حال امتلاك هذا الممول «المصرف» لسلعة معينة كالدار الفلانية أو السيارة الفلانية فإن العميل سيشتريها من هذا الممول بسعر عاجل أو آجل أو على أقساط على سبيل المرابحة بمبلغ مقطوع أو بنسبة محددة يتفقان عليها. وبهذا يتضح أن بيع المرابحة للآمر بالشراء يشتمل على ثلاث عمليات. العملية الأولى: أن يحدد العميل بعد البحث في السوق السلعة التي يرغب في اقتناءها إما بالتعيين أو بالأوصاف النافية للجهالة.

العملية الثانية: أن يتواعد العميل «الآمر بالشراء» مع الممول في أن يشتري الممول السلعة المطلوبة من السوق باسمه ولصالحه، وأن العميل سيقوم على الفور في مدة معينة بشراء تلك السلعة من الممول مرابحة على أقساط غالبًا.

العملية الثالثة: يقوم العميل بشراء ذات السلعة من الممول بطريق المرابحة بثمن مؤجل على أقساط غالبًا. والعميل إنما يتوجه إلى هذه الطريق لعجزه غالبًا عن دفع الثمن معجلًا للسلعة المطلوبة، كما أن العميل في الغالب لا يتوجه إلى الممول إلا بعد الاستقرار على السلعة التي يرغب اقتناءها باختياره فيتحقق مراده بسبيل تجاري لا ربوي. والممول إنما يقبل طلب هذا العميل لأنه يجد السوق المبكرة للسلعة والمربحة له فتقل مخاطر التوظيف لماله.

وتتعد أوجه الإشكاليات الفقهية في صيغة المرابحة للآمر بالشراء، فمنها التغرير بالوعد بالشراء مع احتمال خلف الوعد، ومنها أنها تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط غالبًا مع ما فيه من جدل فقهي، ومنها أنها تتخذ صورة بيع ما لا يملك من جهة الممول ومنها أنها قد تكون وسيلة للربا. ومن هنا فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصيغة على مذهبين.

المذهب الأول: يرى تحريم التعامل بالمرابحة للآمر بالشراء، وهو مذهب المالكية في المشهور واختاره من المعاصرين الشيخ ناصر الدين الألباني والشيخ محمد العثيمين.

وحجتهم : من أربعة أوجه.

الوجه الأول: أن هذه المعاملة حيلة لأكل الربا حيث إن أكثر المتعاملين بهذه المرابحة

لايرغبون في السلعة حقيقة وإنما يرغبون في ثمنها ولذلك فإنهم يبيعون السلعة فور تسلمها بأرخص من قيمتها.

الوجه الثاني: أن هذه المعاملة قائمة على التغرير والجهالة؛ لأن العميل قد يخلف وعده بشراء السلعة مما يقع بالضرر على الممول الذي ما اشترى السلعة إلا من أجل هذا الوعد.

الوجه الثالث: أن هذه المعاملة تأخذ صورة بيع ما لا يملك الذي ورد النهي عنه فيما أخرجه أحمد والنسائي والترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام أن النبي [قال : «لا تبع ما ليس عندك»، حيث يقوم الممول بإبرام عقد البيع للعميل قبل شراء السلعة لضمان جدية العميل.

الوجه الرابع: أن هذه المعاملة تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط مع ما فيه من جدل فقهي بسبب زيادة الثمن للأجل.

المذهب الثاني: يرى مشروعية التعامل بالمرابحة للآمر بالشراء، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ورواية عند المالكية، واختاره من المعاصرين أكثر العلماء وبه صدرت قرارات المجامع والمؤتمرات والهيئات الشرعية ومنها مؤتمر المصرف الإسلامي المنعقد بدبي ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الدول الإسلامية في دورته الخامسة 1409هـ 1988م وجميع الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية.

وحجتهم: عموم قوله تعالى : وأحل الله البيع [[البقرة: 275]، وهذه الصورة من التعامل تدخل في عموم البيع الحلال؛ لعدم وجود نص يمنعها. كما استدلوا بعموم قول

النبي [: «المسلمون عند شروطهم» [أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري].

واعترض الجمهور على أدلة المخالفين: بعدم التسليم بأن هذه المعاملة حيلة للربا؛ لأن الحكم للظاهر ولا يجوز أن نحكم على الناس بضمائرهم. وأما إدعاء التغرير والجهالة فغير مسلم؛ لأن الممول لا يتسرع في شراء السلعة إلا بعد التأكد من رواجها حتى إذا نكث العميل عن وعده

استطاع أن يجد من يطلبها غيره، أو أن الممول يأخذ بخيار الشرط مع صاحب السلعة حتى يردها له في مدة الخيار إن نكث الممول عن وعده. وأما القول بأن هذه المعاملة قد تأخذ صورة بيع ما لا يملك فهو غير مسلم؛ لأن الممول لا يبيع السلعة للعميل إلا بعد تملكه إياها ولهذا فإنها إذا هلكت أو تعيبت قبل تسلم العميل لها فإن ضمانها يكون على الممول. وأما القول بأن هذه المعاملة تنتهي إلى صورة البيع بالتقسيط فهو مما يدعم القول بمشروعيتها؛ لأن أكثر أهل العلم قالوا بمشروعية البيع بالتقسيط لعموم قوله تعالى:

وأحل الله البيع [البقرة: 275].

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية المرابحة للآمر بالشراء؛ لقوة أدلتهم وسلامتها وضعف حجج المخالفين، وعملاً بالمقاصد الشرعية من اليسر ورفع الحرج عن الناس لقوله تعالى : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78].

ويثور التساؤل عن حكم الوفاء بالوعد في صيغة الأمر بالشراء للمرابحة بصفة خاصة، حيث يرى الجمهور أن عموم الوفاء بالوعد ليس واجبًا وإنما هو من المروءة وحسن الخلق، ويرى المالكية وجوب الوفاء بالوعد لعموم قوله تعالى : وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا [الإسراء: 34] غير أن المالكية في المشهور لا يرون مشروعية التعامل بالمرابحة للآمر بالشراء، فماذا يرى الجمهور المجيز لهذه المرابحة في حكم الوعد الصادر من العميل؟ لقد اختلفوا على قولين.

القول الأول: يرى وجوب الوفاء بالوعد في هذه المرابحة لكل من العميل والممول، وهو قول الأكثرين، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة 1988م، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي وبعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية مثل بيت التمويل الكويتي.

وحجتهم: عموم الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، خاصة في تلك المعاملات التي ترتب التزامات من الطرفين استقرارًا لأوضاعها ومنعاً من الإضرار.

القول الثاني: يرى أن الوفاء بالوعد غير ملزم في حكم الأصل، ويجوز الاتفاق على أن يكون أحد الوعدين ملزماً دون الآخر إما العميل وإما الممول فإن كان الإلزام لهما جميعًا فلا يصح، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور الصديق الضرير وأكثر الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية في السودان.

وحجتهم: أن المواعده الملزمة لكلا الجانبين تشبه البيع نفسه فلا تجوز لأن الممول ليس مالكًا للسلعة حين المواعدة.

والمختار: هو ما ذهب القائلون بوجوب الوفاء بالوعد في المرابحة للآمر بالشراء، لما يترتب على الخلف فيها من ضرر وعدم استقرار للمعاملات، والضرر في الشريعة مرفوع لقول النبي [: «لا ضرر ولا ضرار» [أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن الصلاح من حديث ابن عباس].

القضية الرابعة والعشرون

البيع بالتقسيط المنظم

البيع هو المبادلة بين الأموال المختلفة، والتقسيط صفة للثمن بمعنى تقسيمه وتفريقه، فالمقصود ببيع التقسيط هو مبادلة السلعة أو الخدمة الحالة بثمن مؤجل كله أو بعضه على حصص معلومة تؤدى في أوقات معينة، وهو قريب من بيع النسيئة الذي تكلم عنه الفقهاء السابقون وفيه يتفق المتعاقدان على تأجيل الوفاء بالثمن كله مدة معلومة.

وقد ظهر البيع بالتقسيط بهذا الشكل المنظم والشائع في أوائل القرن التاسع عشر ولاقى تشجيعاً من الحكومات المختلفة التي رأت فيه وسيلة لرواج منتجات المؤسسات الصناعية والسلع التجارية حتى تدخلت بإصدار القوانين المنظمة له بهدف حماية المتعاملين به، ومن أسبق تلك القوانين المنظمة للبيع بالتقسيط القانون المدني الألماني الصادر في 1894م والقانون النمساوي الصادر في 1898م والقانون الإنجليزي الصادر 1937م والقانون الأمريكي الصادر في 1941م. وقد عالج القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م البيع بالتقسيط في المادة 430. وقد جاء في الفقرة الثالثة منها: «إذا وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع».

وفي العقود الثلاثة الأخيرة انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً واسعاً في مشارق الأرض ومغاربها وبخاصة في السلع المصنعة والأجهزة المعمرة كالسيارات والأدوات الكهربائية والأثاث وغيرها، بل وانتشرت ظاهرة التعامل بالتقسيط في السياحة وفي أداء فريضتي الحج والعمرة. وقد قيل إن السبب في ذلك يرجع إلى قلة السيولة النقدية مع كثرة المعروض من السلع والخدمات.

وبيع التقسيط يحقق فائدة مزدوجة، فهو يفيد البائع بزيادة مبيعاته مع ضمان دخل دوري له، كما أنه يفيد المشتري في الحصول على السلعة التي يحتاجها دون أن يغرم ثمنها الكامل في الحال وقد لا يتوفر معه هذا الثمن.

وقد ثار الخلاف الفقهي حول مدى مشروعية البيع بالتقسيط بسبب ارتفاع الثمن فيه عن البيع الحال غالباً، فهل زيادة الثمن جائزة نظير الأجل المشروط عملاً بعموم ما أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري، أن النبي [قال : «المسلمون عند شروطهم» وزاد الطبراني : «فيما أحل»، وعند الدار قطني : «ما وافق الحق»، أم أن الأجل لا يجوز الاعتياض عنه بالمال قياساً على الربا في الديون؟ اتجاهان للفقهاء:

الاتجاه الأول: يرى تحريم البيع بالتقسيط إذا زاد ثمن السلعة بسبب تأجيل الثمن كله

أو بعضه. ومن أشهر القائلين بذلك الإمام الجصاص الحنفي وبعض أئمة الشيعة منهم زين العابدين على بن الحسن والناصر ويحيى والهادي، ونصر هذا القول من المعاصرين الشيخ ناصر الدين الألباني.

وحجتهم: من السنة والمعقول.

1- أما دليل السنة فمنه حديث أبي هريرة الذي أخرجه أبو داود والحاكم وصححه أن النبي [قال: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»، وقد أخرجه الترمذي وصححه بلفظ: «نهى النبي [عن بيعتين في بيعة»، وقد فسر سماك بن حرب – أحد الرواة-هذا ببيع السلعة بثمن مؤجل يزيد عن سعرها الفوري فيقول : هو بألف إن كان نقدا وبألفين إن كان نسيئة. وقد دل الحديث على لزوم الثمن الأنقص وإلا كانت الزيادة ربا. وقد أجاب الإمام الشافعي عن هذا الدليل بأن المقصود بالحديث هو تردد العقد بين سعرين دون حسم للصفقة للجهل بما وقع عليه العقد. فقال في معنى الحديث أن يقول : أبيعك هذا الثوب بعشرة نقداً وبعشرين نسيئة ويفترقان بغير اختيار لإحدى البيعتين. وعلى هذا فإن حسم العاقدان أمرهما على البيع بالنسيئة أو بالفور لم تكن الصفة بيعتين في بيعة. وقد فسر الشافعي البيعتين بتفسير آخر بعيداً عن بيع النسيئة أو التقسيط وهو أن يقول: بعتك هذه الدار بألف على أن تبيعني أرضك بكذا.

2- وأما دليل المعقول فمنه أن البيع بالتقسيط يتضمن معنى الربا؛ لأن الثمن غالباً يكون مرتفعاً نظر الأجل، والأجل ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه وإلا كان ربا. كما أن البيع بالتقسيط معاملة سيئة السمعة؛ لأنها تقوم على استغلال حاجة المشتري وعدم قدرته على الوفاء بالثمن النقدي. وأجاب الجمهور عن ذلك : بأن البيع بالتقسيط نوع من البيع وليس نوعاً من الربا لتوسط السلعة، وحيث توسطت السلعة فلا ربا.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع بالتقسيط حتى ولو زاد ثمن السلعة بسبب تأجيل الثمن كله أو بعضه. وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، قال به فقهاء المذاهب الأربعة وهو المعتمد عند فقهاء الشيعة الإمامة والزيدية والإباضية، تخريجاً على بيع النسيئة، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره السادس سنة 1410هـ 1990م.

وحجتهم : من الكتاب والسنة والمعقول.

1- أما دليل الكتاب: فمنه عموم قوله تعالى : وأحل الله البيع وحرم الربا [البقرة : 275]، وعموم حل البيع يستلزم مشروعية كل أنواعه ومنها البيع بالتقسيط ولا يحرم من تلك الأنواع إلا ما ورد النهي عنه وليس البيع بالتقسيط مما ورد النهي فيه.

2- وأما دليل السنة فمنه ما أخرجه الدارقطني والحاكم وصححه عن ابن عباس أن النبي [لما أمر بإخراج بني النضير جاء أناس منهم إلى النبي [فقالوا يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل؟ فقال [«صنعوا وتعجلوا»، فهذا يدل على جواز التخفيض في مقابل التعجيل، فكذلك تجوز الزيادة في مقابل التأخير. كما أخرج ابن ماجه عن صالح بن صهيب عن أبيه أن النبي [قال: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل والمقارضة – أي المضاربة- وأخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع»، ومشروعية البيع إلى أجل وردت مطلقة – في هذا الحديث- دون تحديد للثمن فيه، فجاز أن يكون الثمن مقسطاً.

3- وأما دليل المعقول فمنه قياس البيع بالتقسيط على بيع السلم الذي يكون بثمن منخفض عن الثمن الحال لتعجيله في مجلس التعاقد مع تأجيل السلعة إلى زمن معلوم.

والمختار عندي: هو القول بمشروعية بيع التقسيط الذي ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم،ولأن الحاجة داعية إليه وقد جاءت الشريعة برفع الحرج وتيسير حوائج الناس.

ومع ذلك فإنه يجب التحذير من الإسراف في التعامل بالتقسيط لما يكتنفه من مخاطر جسيمة للمتعاملين فيه بيعًا وشراءً، حتى يمكن القول بأن التوسع فيه من باب اللعب بالنار التي تحرق من لا يتيقظ لها، فقد يفرح المشتري بالسلعة ويستخف بقيمة القسط فيغرق في الديون

- وكم امتلأت السجون بالعاجزين عن الوفاء بالعقود- كما قد يفرح البائع بتصريف سلعته ثم يصطدم بعملائه العاجزين عن الوفاء فيضيع رأس ماله، فقد جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم عن تميم الداري أن النبي [قال: «الدين النصيحة».

القضية الخامسة العشرون

البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتمليك

البيع الإيجاري جاء وليدًا للآثار الائتمانية السلبية الناتجة عن ظاهرة بيع التقسيط والمتمثلة في عجز المشتري عن دفع أكثر الأقساط أو بعضها الأخير، حيث تفتق الذهن الاقتصادي عن ابتكار هذا النوع من البيع المختلط بالإيجار لترويج السلع بالتقسيط مع ضمان تحصيل القسط الأخير، ويسمى في لغة المعاملات المعاصرة: «البيع الإيجاري»، كما يسمى: «الإيجار المنتهي بالتمليك»؛ لاشتماله في البداية على صورة عقد الإيجار، وتضمنه في النهاية حقيقة عقد البيع، فهو عقد مستحدث لم يرد له ذكر في تراثنا الفقهي الزاخر. وقد انتشر التعامل بهذا العقد منذ عرفت صيغته سنة 1846م من القانون المدني الفرنسي ثم من القوانين العربية التي أخذت به كمصر وسوريا والعراق. وتصوير هذا العقد كما ورد في تلك القوانين: أن يتفق اثنان على أن يؤجر أحدهما للآخر سلعة من السلع التي تصلح أن تكون محلًا لعقد الإجارة كالأرض أو الدار أو السيارة مدة معينة بقيمة إيجارية معينة تدفع أقساطًا في مواعيد دورية شهرياً أو سنوياً ونحوهما بحيث إذا انتظم المستأجر في تسديد عدد معين من الأقساط –كعشرين أو ثلاثين- فإن ملكية العين المستأجرة تنتقل إليه وتتعلق بذمته باقي الأقساط المحددة في العقد الأول لتكون بمثابة الثمن منجمًا. وقد يتم الاتفاق على إبقاء العلاقة الإيجارية بينهما طوال مدة العقد الأول بحيث تتحول العلاقة مع سداد القسط الأخير إلى علاقة ملك يتسلط فيها المستأجر على الشيء المؤجر فيملكه.

والفرق بين البيع الإيجاري وبين البيع بالتقسيط : أن الملكية تنتقل إلى المشتري في بيع التقسيط بمجرد العقد ولا تنتقل إلى المستأجر إلا مع القسط الأخير في مدة الإيجارة أو قبل ذلك بقليل حسب اتفاق المتعاقدين.

والبيع الإيجاري ليس أحسن حالاً من بيع التقسيط فيما يتعلق بمشروعيته فإنه لا يخلص من شوائب النهي الشرعي لتضمنه عقدين في عقد كما قد تخالطه شبهة الربا؛ ومن هنا فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى عدم مشروعية البيع الإيجاري في الجملة. وإليه ذهب البعض.

وحجتهم: من السنة والمعقول.

1- أما دليل السنة فمنه ما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه عن أبي هريرة أن النبي [نهى عن بيعتين في بيعة، وأخرجه أبو داود والحاكم وصححه عن أبي هريرة أن النبي [قال:

«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»، وأخرج أحمد عن ابن مسعود، أن النبي [«نهى عن صفقتين في صفقة». يقول الكمال بن الهمام: يتوهم من يتكلم في الحديث أن الحديثين بمعنى واحد، وليس كذلك بل حديث «البيعتين» أخص من حديث «الصفقتين»؛ لأن الصفقة تشمل البيع وغيره. والبيع الإيجاري يتضمن عقدين في عقد فيكون ممنوعًا شرعًا.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن المقصود من «النهي عن بيعتين في بيعة» أو «صفقتين في صفقة» هو منع الصفقة التي تكون حيلة للربا أو التي تمنع الرضا مثل أن يقول: بعتك هذه السلعة بمائة إلى

سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة. قال ابن القيم: وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره. أو مثل أن يقول : بعتك هذه الدار بألف على أن تبيعني دارك بكذا. قال الشافعي: وهذا من معنى الحديث.

2- وأما دليل المعقول فهو أن عقد البيع إنما يرد على التمليك وعقود التمليك لا تحتمل التعليق أو الإضافة إلى أجل؛ لأن انتقال الأملاك لا يكون إلا مع الرضا والرضا لا يكون إلا مع الجزم والحلول فكان التعليق أو الإضافة لعقد البيع منافياً لمقتضاه وناعتاً له بالغرر والجهالة حيث يتردد العقد بين الوجود وبين العدم.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن الرضا قد يتحقق مع التعليق أو الإضافة، وأما تردد العقد بين الوجود وبين العدم فإنه لا يعد من الغرر؛ لأنه إن وجد التزم الطرفان بأحكام العقد وإن لم يوجد لم يلحق بأحدهما أدنى ضرر، ولذلك قال ابن تيمية: «وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصًا بخلاف ذلك بل ذكر من ذكر من المتأخرين أن هذا لا يجوز».

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية البيع الإيجاري في الجملة. وإليه ذهب أكثر الفقهاء المشاركين في أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة 1421هـ 2000م. وحجتهم: من الكتاب والسنة والمعقول.

1- أما دليل الكتاب فمنه عموم قوله تعالى : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ [المائدة: 1]، وعموم قوله تعالى : وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ [الإسراء: 34].

2- وأما دليل السنة فمنه عموم قوله [: «المسلمون عند شروطهم» [البخاري عن أبي مسعود الأنصاري]، وأخرجه الدارقطني عن عائشة بلفظ : «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق».

3- وأما دليل المعقول فهو أن البيع الإيجاري من العقود الحديثة التي لم يرد بشأنها فكان الأصل مشروعيته، كما أن البيع الإيجاري يجمع عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر من حيث الزمان، وهذا لا حرج فيه لأن الممنوع هو الجمع بين عقدين مختلفين على عين واحدة في زمن واحد. أما البيع الإيجاري فإنه يدور حول أربعة تكييفات فقهية محتملة شرعاً، وهي أنه بيع معلق على شرط تمام مدة الإجارة، وصورته أن يقول البائع للمشتري : أبيعك السيارة بألف بشرط أن تستأجرها عشرة أشهر تبدأ من شهر المحرم مثلًا كل شهر بألف أجره. أو أنه إجارة مشروطة بالوعد بالبيع، وصورتها أن يقول المؤجر للمستأجر: إن استأجرت السيارة عشرين شهراً كل شهر بألف فإني أعدك ببيعها لك بألف فقط فور انتهاء مدة الإجارة. أو أنه إجارة مشروطة بهبة العين المؤجرة، وصورتها أن يقول المؤجر للمستأجر: إن استأجرت السيارة عشرين شهرًا كل شهر بألفين فلك عهد أن أهبها لك فور انتهاء مدة الإجارة. أو أنه جعالة محلها عقد الإجارة، وصورتها أن يقول صاحب الدار: من استأجر داري سنة بكذا جعلتها له ملكاً على وجه الجائزة.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الأكثرون من القول بمشروعية البيع الإيجاري أو الإيجار المنتهي بالتمليك في الجملة؛ لقوة أدلتهم، ولأنه الذي يتفق مع مقاصد الشريعة من اليسر ورفع الحرج، وصدق الله حيث يقول : وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج:87].

القضية السادسة والعشرون

المشاركة المنتهية بالتمليك

تعرف المشاركة المنتهية بالتمليك بالمشاركة المتناقصة، وهي من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية مؤخرًا بغرض إيجاد بديل عن الفكرة التقليدية للبنوك والتي تعتمد على النظام الربوي عن طريق الإقراض بفائدة باعتبار هذه الطريق مربحة للمقرض دون تحمل أدنى مسؤولية في عملية إدارة المال حيث يتحملها المقترض وحده، خلافاً لمفهوم الاقتصاد الإسلامي الذي يعتمد على نظام المشاركة في الغنم والغرم تحقيقاً لرسالة الإعمار الإنسانية والتي نص عليها القرآن الكريم في قوله سبحانه:هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا [هود: 61]، أي جعلكم عمارها وبانيها، ولا يتحقق هذا الإعمار بمفهوم الأنانية الذي يتجسد في النظام الربوي، وإنما يتحقق هذا الإعمار بمفهوم المشاركة في تحمل المسؤولية للإدارة المالية فكانت صيغة المشاركة المنتهية بالتمليك طرحاً قائماً على هذا المعنى الشرعي لتفعيل دور المصارف الإسلامية في تحريك التنمية المجتمعية مع توظيف الأموال واستثمارها بغير الربا المقيت.

وتقوم فكرة المشاركة المنتهية بالتمليك على التقاء المال والعمل في شراكة رحيمة وهي تختلف عن الإجارة المنتهية بالتمليك، فالمستأجر ليس مالكاً وإن كان موعودًا بالتملك في نهاية مدة الإجارة، أما المشارك فهو مالك بحصته مع شريكه الآخر. وأقدم تعريف للمشاركة المنتهية بالتمليك هو ما ورد في قانون البنك الإسلامي الأردني رقم 13 لسنة 1978م والذي ينص في مادته الثانية على أنها: «دخول البنك بصفة شريك ممول كليًا أو جزئيًا في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل». فالمشاركة المنتهية بالتمليك تقوم على اتفاق بين طرفين أحدهما الممول «البنك» والآخر: هو العميل يتفقان على امتلاك مشروع ذي دخل- كفندق يعمل بكفاءة أو مصنع يشتغل بقوته- وتكون ملكية هذا المشروع بصفة الشراكة على الشيوع بين الممول والعميل، ويتم توزيع ريع هذا المشروع بين الشريكين بحسب حصتهما من رأس المال، وغالباً ما تكون حصة الممول هي الأكبر، ويتعهد الممول «البنك» بأن ينسحب من هذه الشركة لصالح شريكه في حال قيامه بدفع ثمن حصة الشريك الممول الذي يخرج من الشركة بحسب السعر المتفق عليه، ويجوز للشريك العميل أن يشتري من دخله الخاص نصيب شريكه الممول على حصص سنوية كل حصة بحسابها حسب سعر الاتفاق، كما يجوز للشريك العميل أن يتملك حصة من نصيب شريكه الممول بمقدار العائد المستحق لنصيبه بجعله ثمناً للحصص المشتراه، وبهذا تتناقص حصة الشريك الممول حتى تتلاشى ولهذا تسمى المشاركة المتناقصة، كما تزداد حصة الشريك العميل حتى تخلص الملكية له ولهذا تسمى المشاركة المنتهية بالتمليك، ولها تطبيقات عديدة.

ويثور التساؤل عن مدى مشروعية هذه الصيغة من الاستثمار بسبب كونها عقدًا مركبًا يجمع بين عقود الشركة والبيع والتخارج وقد تبدو فيه الجهالة والغرر، ولذلك اختلف فيه الفقهاء المعاصرون

حتى توقف بعضهم لمزيد من الدراسة- كما هو قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة ندوته الثالثة عشرة سنة 1422هـ 2001م- وحيث إن التوقف ليس رأيًا فإنه يمكن إجمال الآراء الفقهية في هذه المسألة في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك في الجملة، وإليه ذهب بعض المشاركين في الندوة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي سنة 2001م.

وحجتهم: أن هذه الصورة المركبة من عقود الشركة والبيع والتخارج ورد النهي عنها فيما أخرجه أحمد عن ابن مسعود أن النبي [«نهى عن صفقتين في صفقة». كما أن هذه الصورة من التعامل تفضي إلى الغبن والجهالة والغرر؛ لأن ريع المشروع قد ينقطع فيعجز الشريك العميل عن الوفاء إذا وقع الاتفاق على أن يكون الوفاء بذلك. كما أن الحصة محل التناقص غير معينة وإنما يتم تحديدها على قدر ما يدفعه الشريك العميل.

واعترض الجمهور على هذا الدليل بأن المقصود من «النهي عن صفقتين في صفقة» هو منع الصفقة التي تكون حيلة للربا كما ذكر ذلك ابن القيم- أو التي تحول دون تمام الرضا

- كما ذكر ذلك الإمام الشافعي- فليس النهي على إطلاقه. وأما ادعاء الغبن والجهالة والغرر فغير مسلم لأن الحصة المتناقضة وثمنها يتعينان ويتحددان يوم المحاسبة بالتناقص لصالح الشريك العميل.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك في الجملة، وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين والهيئات الرقابية الشرعية في بنك فيصل ومصرف قطروبنك دبي الإسلامي وبيت التمويل الكويتي وأكثر المشاركين في الندوة الثالثة عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي.

وحجتهم: أن هذه الصورة من التعامل تجمع بين عقود متجانسة غير متعارضة؛ لأن الشركة والبيع يردان على الملكية فيجوز الجمع بينهما، واشتراط التخارج من الشركة جائز لأن هذا الشرط لا يخالف مقتضى العقد إذ مصير كل شركة إلى انتهاء، وقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود الأنصاري أن النبي [قال : «المسلمون عند شروطهم».

والمختار: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية التعامل بصيغة المشاركة المنتهية بالتمليك أو المشاركة المتناقضة وذلك في الجملة؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، ولأن في هذه دفعاً للتنمية بنظام المشاركة الذي يتفق مع السياسة الشرعية الاقتصادية بناء على مبدأ الرضائية، وصدق الله حيث يقول: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ [النساء: 29].

القضية السابعة والعشرون

التـــــــــــــورق المنـــــــــظـــم

التورق المنظم صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن التورق البسيط المعروف قديمًا. والتورق في اللغة: مصدر تورق من الورق – بفتح الراء – وهو ما يكتب فيه ويطلق أيضًا على المال من الدراهم وغيرها، أو هو من الورق – بكسر الراء – أي الفضة. وأما التورق في اصطلاح الفقهاء فهو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ويبيعها لآخر بثمن معجل بأقل مما اشتراها به غالباً ليحصل بذلك على الورق – وهو المال – نقداً ليسد به حاجته. وهكذا يتضح أن المميز للتورق هو أن إعادة البيع فيه يكون لغير البائع الأول، فإن وقع البيع للبائع الأول بأقل من الثمن الذي باع به كان عينة – بكسر العين – لأنه يعود إلى البائع عين ماله، أو لحصول العين الذي هو النقد من المال على وجه التحيل بدفع قليل في كثير. ويرى جمهور الفقهاء تحريم بيع العينة لما فيه من استغلال حاجة المضطر وتحيله على الربا، واستدلالًا بما أخرجه أحمد وأبو داود بسند صحيح بمجموع طرقه عن ابن عمر أن النبي [قال : [وقوله : «وأخذتم أذناب البقر». كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث، والمقصود برضيتم بالزرع أي بالدنيا]. وذهب فقهاء الشافعية و الظاهرية وأبو يوسف من الحنفية إلى مشروعة بيع العينة لعموم قوله تعالى: وأحل الله البيع [البقرة : 275]، وما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري أن رسول الله [استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال

له [: «أكل تمر خيبر هكذا» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال [: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا »، فجاز أن يكون البائع الأول هو المشتري الثاني ؟ لأن النبي [لم يقيد هذا الرجل ببيع التمر لغير بائعه الأول. وأجاب الشافعية ومن وافقهم على حديث النهي عن بيع العينة بأن في سنده مقال، وإذا صح فهو يدل على الكراهة للاحتياط من شبهة الربا وليس محرماً لأن صورته بيع.

وأما التورق الذي يقع البيع الثاني فيه لغير البائع الأول فقد ذهب أكثر أهل العلم في المذاهب الأربعة والظاهرية إلى مشروعيته لعموم قوله تعالى : وأحل الله البيع [البقرة : 275] وعموم ما أخرجه ابن ماجه من حديث أبي سعيد أن النبي [قال : «إنما البيع عن تراض»، ولأن التورق لم يظهر فيه قصد الربا ولا صورته لأن صله المشتري الأول ببائعة قد انقطعت. وذهب الإمامان ابن تيمية و ابن القيم إلى القول بتحريم بيع التورق ؟ لأنه بيع المضطر وهو في معنى بيع العينة المنهي عنه، ولما فيه من حيله الربا فقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه سئل عنه فقال : التورق أخيه الربا.

والمختار : هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بمشروعية بيع التورق لسلامة صورته شرعًا ومراعاة لمقاصد اليسر ورفع الحرج عن الناس.

وقد نشأ التورق المنظم كفكرة مصرفية حديثة تهدف إلى خدمة بيع المرابحة للآمر بالشراء أو بيع التقسيط بإيجاد سوق لأصحاب هذه السلع عن طريق توكيل المصرف «البائع» في بيعها مرة

أخرى لعملاء آخرين بثمن منخفض قليلاً ولكنه عاجل لصالح أصحابها. ويستفيد المتورقون في هذا النظام بإراحتهم من عناء السوق والبحث عن مشترين لسلعهم، كما أن هذا النظام يحميهم من سوء استغلال بعض المشترين لظروفهم.

وبهذا يمكن ترتيب مراحل التورق المنظم في: قيام المصرف «الممول» ببيع السلعة مرابحة بثمن آجل على أقساط غالباً للعميل، ثم قيام العميل «المشتري» بتوكيل المصرف «البائع» بإعادة بيع السلعة ذاتها لعميل آخر بثمن حال أقل من الثمن الأول وبموافقة صاحب السلعة.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية التورق المنظم بسبب الخلاف الفقهي الوارد في حكم التورق البسيط، فضلاً عن كون التورق المنظم يشتمل على أكثر من عقد في معاملة واحدة، ولذلك فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بالتورق المنظم مطلقًا، وإليه ذهب بعض المشاركين في مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية سنة 2002م المنعقد في جامعة الشارقة.

وحجتهم: أن هذا التورق تقنين لاستغلال حاجة المضطرين، ولأنه في حكم بيع العينة، ولأنه عقد مركب يدخل في معنى النهي الوارد في الحديث الذي أخرجه أحمد عن ابن مسعود، أن النبي [«نهى عن صفقتين في صفقة». وتعارض هذه الحجة: بأن التورق المنظم يحمي المتورقين من سوء استغلال ظروفهم وليس كما يقال إنه تقنين لاستغلال ظروفهم، فالتنظيم يجعل خسارتهم في البيع أقل من التورق غير المنظم. وأما الادعاء بأن التورق في حكم بيع العينة فغير صحيح؛ لأن البيع في العينة يكون للبائع الأول بخلاف التورق. وأما القول بأن التورق المنظم في حكم صفقتين في صفقة فغير صحيح؛ لأنه صفقات مستقلة ولا تداخل بينهما وتنعقد في أزمنة مختلفة.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بالتورق المنظم في الجملة، وإليه ذهب أكثر المشاركين في مؤتمر المؤسسات المصرفية الإسلامية سنة 2002م بجامعة الشارقة، كما أخذ بهذا الاتجاه أكثر هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ومنها مصرف أبو ظبي الإسلامي والبنك السعودي الهولندي والبنك السعودي البريطاني.

وحجتهم: القياس على التورق البسيط، ولأن التورق المنظم يشتمل على عقود مشروعة، فالمرابحة للآمر بالشراء أو بيع التقسيط مشروع، والتوكيل بالبيع مشروع، وبيع السلعة لغير بائعها الأصلي بثمن أقل من ثمنها الحقيقي مشروع ويسمى عند الفقهاء وضيعة، فكان التورق المنظم مشروعًا.

والمختار عندي : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بمشروعية التورق المنظم في الجملة؛ لقوة أدلتهم وضعف حجج المخالفين، ولما يحققه هذا النظام من آفاق استثمارية على مبدأ المشاركة وتدوير السلعة وفقاً للنظام الاقتصادي الإسلامي حتى تتعدد البدائل التي تغني الناس عن التعامل بمبدأ الأنانية الذي يقوم عليه النظام الربوي المقيت، وصدق الله حيث يقول: وأحل الله البيع وحرم الربا [[البقرة: 275].

القضية الثامنة والعشرون

الاستصناع الموازي

الاستصناع الموازي صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن الاستصناع البسيط الذي هو عند أهل اللغة طلب صناعة شيء معين يحتاج إلى دقة وحرفية ومهارة، وعند أهل الفقه: عقد مع من يلتزم بعمل شيء معين موصوف في الذمة إما بنفسه أو بغيره بثمن معلوم. أو هو طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص. وهو من العقود ذائعة الانتشار لحاجة الناس إليه في كل زمان ومكان على وجه الأرض، ومن أمثلته عقود صناعة السيارات والطائرات والسفن، وعقود المقاولات في إنشاء الطرق والكباري والأنفاق والفنادق ونحو ذلك. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية عقود الاستصناع في الجملة؛ لأنها من جملة التجارة المأذون بها في عموم قوله تعالى : لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ [النساء: 29]،، وقال تعالى :وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّن بَأْسِكُمْ [الأنبياء: 80]، وأخرج البخاري عن ابن عمر أن النبي [اصطنع خاتمًا من ذهب وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر فحمد الله وأثنى عليه فقال : «إني كنت اصطنعته وإني لا ألبسه فنبذه، فنبذ الناس، ثم اتخذ خاتماً من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة»، كما أخرج البخاري عن سهل بن سعد أن النبي [استصنع منبرًا حيث بعث إلى امرأة من أهل المدينة فقال لها : «مري غلامك النجار يعمل لي أعوادًا أجلس عليها إذا كلمت الناس»، فأمرته بعملها من طرفاء الغابة ثم جاء بها فأرسلت إلى رسول الله[فأمر بها فوضعت وجلس عليه. واختلف الفقهاء في تكييف عقد الاستصناع: حيث يرى جمهور الفقهاء أن الاستصناع صورة من صور عقد البيع أو صورة من صور عقد السلم الذي هو بيع شيء موصوف في الذمة. أما فقهاء الحنفية فإنهم يرون الاستصناع عقداً مستقلاً له أحكامه وشروطه الخاصة وإن اختلفوا في طبيعة هذا العقد فيرى أكثرهم أنه بيع مخصوص يفارق البيع المطلق في اشتراط العمل أو الصنعة، وذهب بعضهم إلى أنه إجارة لأن عمل الصانع مقصود فيه، وذهب بعضهم إلى أنه إجارة ابتداء بيع انتهاء.

والاستصناع الموازي فرع عن هذا الاستصناع البسيط نشأ لإيجاد صيغة للاستثمار وتوظيف الأموال لا تتعارض مع الطبيعة التخصصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة صناعية أو حرفية يقوم بالتصنيع بنفسه وإنما هو قادر على تمويل تلك المؤسسات التي تملك الخبرة والمهارة الحرفية ولا تملك الإمكانات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول بصفة عامة إلى إبرام هذه الصيغة فيكون دوره مزدوجاً فهو صانع من جهة طالب الصنعة وهو مستصنع من جهة تعامله مع المؤسسة الحرفية ويسمى هذا الأسلوب: الاستصناع من الباطن أو المقاولة من الباطن، ومن الأمثلة التوضيحية لذلك: أن يبرم المصرف مع وزارة التعمير مثلاً عقداً لإنشاء فندق أو نفق أو نحوهما بمواصفات هندسية نافية للجهالة بثمن معين، ثم يبرم المصرف عقدًا آخر مع إحدى شركات المقاولات المعروفة لتنفيذ المطلوب من المصرف بثمن معين أقل من الثمن الثابت في عقد المصرف مع الوزارة ليحقق هامشًا للربح، ولا شك أن المصرف سيجد كثيرًا من شركات المقاولات التي تحقق له ذلك خاصة تلك الشركات التي لا تملك سيولة نقدية كبيرة تجعلها مستغنية

عن وساطة المصرف. وغالباً ما تأتي هذه الشركة إلى المصرف لتعرض عليه الدخول في هذا الاستصناع المتوازي لأنها الأخبر بالعطاءات في هذا المجال. وبهذا يتضح أن الاستصناع البسيط يتم بين طرفين أما الاستصناع المتوازي فإنه يتم بين ثلاثة أطراف في عقدين متوازيين.

وتتميز صيغة الاستصناع عن صيغة المرابحة في الاستثمار المصرفي في أن الاستصناع يعطي مكنة تمويل التكاليف المتغيرة كالأجور والتكاليف التي يصعب إثباتها كبعض النفقات، كما أن الاستصناع يوفر مجهوداً كبيراً في التعامل مع السلع وحيازتها إذ تظل في يد الشركة المستصنعة حتى يوم التسليم، بخلاف المرابحة التي تستلزم التعامل مع سلع محددة وتشترط فيها القبض والإحراز.

ويثور التساؤل الفقهي عن مدى مشروعية الاستصناع الموازي، بسبب ما فيه من مخاطرة وما يشوبه من حيلة القرض بفائدة، ولذلك فقد اختلف الفقهاء في حكمه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم التعامل بصيغة الاستصناع الموازي، وهو اتجاه محتمل، كما أنه تخريج على قول بعض الحنفية الذي يرى الاستصناع إجارة.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه: من ثلاثة أوجه..

الوجه الأول: أن بعض فقهاء الحنفية يرى أن الاستصناع إجارة فعمل الأجير «الصانع» مقصود فيه، فلا يجوز أن يأتي المصرف «الصانع» بصانع آخر. ويعترض على هذا الوجه بأن أكثر أهل العلم يرون الاستصناع بيعًا وليس إجارة وعلى التسليم فإنه يجوز للأجير أن يشترط على المؤجر عدم إلزامه بالقيام بالعمل بنفسه.

الوجه الثاني: أن الاستصناع الموازي قد يكون حيلة للقرض بفائدة، وذلك عندما يكون صورياً، فكان محرماً سداً للذريعة. ويعترض على هذا الوجه: بأن الأصل في التعامل هو حسن النية، وعلى التسليم فإنه لا يجوز التوسع في سد الذريعة لتعارض ذلك مع مقاصد الشريعة في اليسر ورفع الحرج.

الوجه الثالث: أن الاستصناع الموازي قد يفضي إلى ضرر، كما لو عجز المصرف- لعدم خبرته في التعامل مع شركات المقاولات- عن الوفاء بإلزامه الأول. ويعترض على هذا الوجه بأن المصرف يمتلك الخبرة الائتمانية التي تمكنه من تجنب هذا الضرر عن طريق الاستعلام واتخاذ الاحتياطات القانونية.

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي، وهو قياس مذهب الجمهور، وما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة 1412هـ 1992م، كما أنه اتجاه أكثر هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية ومنها مصرف قطر الإسلامي وشركة البركة وغيرهما.

وحجتهم: القياس على الاستصناع البسيط، خاصة وأن جمهور الفقهاء لا يشترط أن يكون الاستصناع بين صانع ومستصنع وإنما يكون بين ملتزم بصنعه وبين طالب لها، كما أنه يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة في آجال محددة.

والمختار عندي: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بمشروعية التعامل بصيغة الاستصناع الموازي؛ لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، ولفتح آفاق استثمارية تقوم على نظام المشاركة في

المسؤولية وفقاً للنظام الاقتصادي الإسلامي الذي يعتمد على صور البيع العادلة تكون بديلاً عن النظام الربوي الأناني المقيت وصدق الله حيث يقول: وأحل الله البيع وحرم الربا [البقرة: 275].

القضية التاسعة والعشرون

السلم المتوازي

السلم الموازي صيغة من صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي استحدثتها المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهو فرع عن عقد السلم البسيط المعروف عند العرب قديمًا كوسيلة من وسائل التمويل الخالية عن الربا، وجاء الإسلام بإقراره رغم مخالفته لبعض القواعد العامة في عقد البيع التي تستلزم وجود السلعة من باب إيجاد مخارج تجارية تغني الناس عن التعامل بالربا المقيت، فجاء تقنين عقد السلم في القرآن والسنة، ومن ذلك قوله تعالى :يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوْا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوْهُ [البقرة: 282] حيث أخرج الشافعي في مسنده والحاكم في مستدركه عن ابن عباس أنه قال في تفسير هذه الآية: «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه»، ثم قرأ هذه الآية. كما أخرج الشيخان عن ابن عباس قال : قدم النبي [المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال [: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

والسلم في اللغة يعني الإعطاء والتسليف. أما السلم في اصطلاح الفقهاء فهو: «عقد بيع على موصوف في الذمة بشرائط خاصة»، فالسلعة في بيوع السلم تكون دائمًا غائبة عن مجلس التعاقد وكثيراً ما تكون معدومة في الواقع ولكنها قابلة للوجود، مثل بيع بعض محصول القمح أو القطن أو التمر الذي سيستزرع بعد عام أو عامين، وقد استعاض الشرع عن شرط العلم بالمبيع - في السلم - بوضع المواصفات النافية للجهالة، فيجب تحديد النوع ودرجة النقاء والمقدار وزمن التسليم.

ونظراً لأن السلم قد نشأ كوسيلة للتمويل فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط لصحته تعجيل الثمن في مجلس العقد حتى يتحقق مقصود السلم من تمكين البائع من الانتفاع بالثمن والإنفاق منه على مشروعه الإنتاجي دون أن يحتاج إلى قرض مالي. وذهب فقهاء المالكية، في المشهور عندهم، إلى جواز تأخير الثمن عن مجلس العقد اليومين والثلاثة لخفة الأمر عرفًا، ولأن ما قارب الشيء يعطي حكمه.

والسلم الموازي فرع عن هذا السلم البسيط نشأ لإيجاد صيغة للاستثمار وتوظيف الأموال لا تتعارض مع الطبيعة التخصصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة إنتاجية أو تسويقية للمحاصيل والسلع الاستهلاكية، وإنما هو قادر على تمويل الأفراد والمؤسسات ذوي الخبرة والمهارة الإنتاجية والتسويقية ولا يملكون الإمكانات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول – بصفة عامة- إلى إبرام هذه الصيغة فيكون دوره مزدوجًا فهو في السلم الأول مشتري وفي السلم الثاني بائع. ومن الأمثلة التوضيحية لذلك: أن يبرم المصرف مع شركة إنتاج زراعي معروفة عقدًا لشراء ألف طن من القمح الممتاز على أن يتم التسلم بعد عشرة أشهر بثمن معين يدفعه في مجلس التعاقد وهذا الثمن يكون غالبًا أقل من ثمن السلعة إذا كانت حاضرة، ويزداد تخفيض هذا الثمن بزيادة الأجل، فالتسليم بعد سنتين يكون بثمن أقل من التسليم بعد سنة لما جرى عليه العرف في ذلك. ثم يقوم المصرف ببيع هذا المنتج لشركة تسويقية معروفة يوم قبض المنتج أو قبيله بيوم أو يومين سلمًا على الوصف وبثمن معين مقسطاً على آجال معلومة، وقد يكون الثمن

حالًا ويكون غالباً أقل من سعر السوق الحال من أجل سرعة التسويق كما يكون أكبر من الثمن في السلم الأول لكي يحقق ربحًا مشروعاً للمصرف. وغالبًا ما يتم هذا السلم المتوازي بعد دراسة المصرف للسوق والتعرف على شركات الإنتاج وشركات التسويق والترتيب معها بوعود تسبق التعاقد.

وتثور ثلاث إشكاليات فقهية متعلقة بالسلم الثاني الذي يبرمه المصرف مع شركة التسويق.

الإشكالية الفقهية الأولى: هي في إبرام المصرف السلم الثاني يوم قبض المنتج المعقود عليه في السلم الأول؛ إذ كيف يكون سلمًا والسلعة قائمة مع أن جمهور الفقهاء يشترط لصحة السلم أن تكون السلعة مؤجلة استدلالًا بظاهر النص «من أسلف فليسلف في كيل معلوم» الحديث، وفيه أمر بأن يكون على وجه السلف، وهو الأجل، والأمر للوجوب؟

والجواب عن ذلك: أن فقهاء الشافعية أجازوا السلم الحال قياسًا على السلم المؤجل من باب أولى لأنه أبعد عن الغرر، والحديث لا يأمر بالأجل وإنما هو مبين لصورة السلم المؤجل، ثم إن الجمهور المشترط للأجل في السلم لم يتفق على حده الأدنى، فقد ذهب الكرخي من الحنفية إلى تقديره بنصف يوم فأكثر لأنه الزمن الذي يخرجه عن الحلول، وقال ابن عبد الحكم من المالكية لا بأس به إلى اليوم الواحد، وذهب بعض الحنفية والمالكية إلى أنه يجوز اليومين والثلاثة، وذهب بعض الحنفية والمالكية والمذهب عند الحنابلة إلى تقدير الأجل في السلم بالشهر لأنه المدة التي يتغير فيها الثمن عادة. وكل هذه الأقوال من الاجتهادات الفقهية التي لا تستند إلى دليل، فصح السلم في الحال كما يصح في الآجل كما هو مذهب الشافعية.

والإشكالية الفقهية الثانية : هي إبرام المصرف السلم الثاني قبل قبض المنتج المعقود عليه في السلم الأول، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه؛ استدلالًا بما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس أن النبي [قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه» وفي لفظ : «حتى يستوفيه». قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله. وأخرج ابن ماجه والدار قطني عن أبي سعيد الخدري أن النبي [قال : «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره».

والجواب عن ذلك : أن فقهاء المالكية والإمام أحمد في رواية اختارها ابن تيمية وابن القيم قالوا: يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه في الجملة واشترط المالكية ألا يكون المسلم فيه طعاما التزاماً بظاهر حديث ابن عباس. واشترط ابن تيمية وابن القيم أن يكون البيع بثمن المثل

أو دونه حتى لا يربح فيما لم يضمن، لأن ضمان المبيع لا يزال على البائع الأول. ويجاب عن هذا: بأن ضمان البائع الأول لا يمنع ضمان البائع الثاني.

واحتج المجيزون لبيع المسلم فيه قبل قبضه في الجملة بالقياس على مشروعية السلم، وأما حديث ابن عباس المرفوع: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه» فهو خاص بالبيع الناجز لمنع الغرر والجهالة بخلاف بيع السلم الذي استعاض عن ذلك بتحديد الأوصاف النافية للجهالة. وأما حديث أبي سعيد: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره» فقد ضعفه ابن حجر وغيره، وعلى التسليم بصحته فالمقصود منه إتمام صفقة السلم الأول في السلعة المعقود عليها فلا يجوز للمشتري أن يطلب من البائع في السلم عند تسليم المبيع سلعة أخرى غير السلعة التي تعاقد عليها إلا أن يكون ذلك عن تراض.

والإشكالية الفقهية الثالثة : هي في إبرام المصرف السلم الثاني بثمن مقسط على آجال، وقد اتفق الفقه على أن رأس مال السلم يكون حالاً في مجلس التعاقد ويجوز تأخيره ليومين

أو ثلاثة عند المالكية فكيف يكون على أقساط شهرية؟

والجواب عن ذلك : أن السلم الثاني سمي سلمًا من باب المشاكلة ولكنه في الحقيقة بيع بالأجل أو بالآجال على وجه التقسيط وكان السلم في وصف المبيع ليقوم مقام العلم به.

وقد تدارس مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع 1415هـ 1995م أحكام السلم وتطبيقاته المعاصرة، وانتهى إلى إمكان تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين والمزارعين في عمليات مختلفة ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة وذلك بشرائها سلمًا وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

وبهذا يمكن للسلم الموازي أن يفتح آفاقاً استثمارية بعيدة عن شبهة الربا لدخوله في مطلق البيع المنصوص على مشروعيته في قوله تعالى :وأحل الله البيع [[البقرة : 275].

القضية الثلاثون

المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة إحدى صيغ الاستثمار وتوظيف الأموال التي أحيتها وأشاعتها مقتضيات المصارف والبنوك الإسلامية المعاصرة، وهي فرع من المضاربة المطلقة المعروفة عند العرب قديماً كوسيلة من وسائل الاستثمار بطريق الجمع بين المال وبين العمل «الخبرة» في حال انفصالهما، كما لو كان صاحب المال عاجزًا أو عديم الخبرة في التجارة، وكان العامل الماهر فقيرًا أو عاجزًا عن تدبير رأس المال الذي يحقق طموحه التجاري، فيتم الاتفاق بينهما على سبيل المضاربة.

وجاءت الشريعة الإسلامية بإقرار هذا العقد رغم مخالفته لبعض القواعد العامة في عقد الإجارة التي تستلزم العلم بالمعقود عليه أجرة وعملًا، وهنا الأجرة معدومة والعمل مجهول في الجملة، ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية لا ترى فيها حرجًا من باب توسعة المخارج التجارية والآفاق الاستثمارية التي تغني الناس عن التعامل بالربا المقيت، فلن يحتاج العامل إلى الاقتراض بفائدة طالما تحلى بالأمانة واتسع صدره لحب الخير للممول وارتضى بتقسيم الربح معه وفقًا للضوابط الشرعية.

والمضاربة في اللغة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض والسعي فيها، ويسميها أهل الحجاز قراضًا أو مقارضة من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها. وأما المضاربة في اصطلاح الفقهاء: فهي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من الجانب الآخر. واختار الحنفية والحنابلة تسميتها مضاربة على لغة أهل العراق، واختار المالكية والشافعية تسميتها قراضاً على لغة أهل الحجاز.

ويدل على مشروعية المضاربة عموم قوله تعالى : وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ [المزمل : 20]، وما أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال : «كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالًا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن. فرفع شرطه إلى رسول

الله [فأجازه»، والحديث وإن كان في إسناده ضعف إلا أن العمل عليه، وقد بُعث

النبي [والناس يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، ولم يخالف في مشروعيتها أحد، فصار إجماعًا.

والمضاربة المقيدة فرع من هذه المضاربة المطلقة، وقد تكلم عنه جمهور الفقهاء السابقين عرضًا، وأفرد له فقهاء الحنفية حديثًا، وأما إحياء أحكامه في هذا العصر فهو مما تستلزمه دواعي العمل المصرفي الإسلامي المعاصر؛ لإيجاد صيغ للاستثمار وتوظيف الأموال

لا تتعارض مع الطبيعة التخصصية للمصارف والبنوك في إدارة المال، فالمصرف ليس مؤسسة تجارية بالمعنى الشائع، وإنما هو قادر على تمويل الأفراد والمؤسسات ذوي الخبرة والمهارة التجارية والتسويقية ولا يملكون الإمكانات المادية، فيتوجه المصرف أو الممول- بصفة عامة- إلى

إبرام عقد المضاربة المقيدة مع العميل الذي يخبره بجدوى صفقة معينة كرسالة حديد تسليح أو أسمنت أو خشب ونحوها من منتج معروف، فيوكله المصرف لشرائها باسمه ثم بيعها والربح بينهما بحسب الاتفاق – وغالبًا ما يتم ذلك بعد دراسة المصرف للسوق وحال العميل للتأكد من سلامة العملية وربحيتها- وهذه المضاربة المقيدة تثير إشكاليتين فقهيتين متعلقتين بتدخل المضارب «رب المال» في تقييد آفاق العمل واختصاص العامل.

أما الإشكالية الفقهية الأولى : فهي تدخل المضارب في توجيه العمل، حيث إن المصرف لن يبرم عقد المضاربة الموجهة إلا في صفقة معينة، وهذا يخالف اتجاه جمهور الفقهاء الذين يرون أن الأصل في المضاربة هو إطلاق يد العامل لما يراه مناسبًا في سوق عمله دون تضييق من رب المال، ولا يتقيد العامل إلا بما يقتضيه عقد المضاربة؛ لأنه تعاقد على العمل فلا يتقيد إلا بتقييد نفسه حتى لا يتشاح في الربح، فإذا ما اشترط المصرف توجيه المال إلى صفقة معينة فهذا تدخل في شؤون العامل ويكون ذريعة في نزاع العامل عند تقسيم الربح.

والجواب عن ذلك: أن التدخل في شؤون العامل يكون ضارًا به إذا كان بعد إطلاق يده ثم تقييدها بغير مقتضى، وهنا قد دخل العامل مع المصرف في مضاربة مقيدة من بادىء الأمر فوجب عليهما الالتزام بما اتفقا عليه؛ لعموم ما أخرجه البخاري من حديث أبي مسعود، أن النبي [قال: «المسلمون عند شروطهم»، وأخرجه الترمذي وصححه من حديث عوف المزني بلفظ : «المسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا». ثم إن فقهاء الحنفية قد حسموا هذه الإشكالية من بادىء الأمر عندما قسموا المضاربة إلى قسمين مضاربة مطلقة أو عامة، وهي التي لا يشترط فيها رب المال على العامل تحديداً في العمل أو الزمان

أو المكان، ومضاربة مقيدة أو خاصة وهي التي يعين فيها رب المال للعامل نوع العمل وزمانه ومكانه.

وأما الإشكالية الفقهية الثانية: فهي تدخل المضارب في اختصاص العامل حيث تقوم المضاربة في الأصل على تسليم المال للعامل، والمصرف هنا لا يعطي المال للعامل وإنما يقوم بدفعه إلى المنتج أو المورد صاحب البضاعة عن طريق الشيك ونحوه، ويحصل على سند ملكيتها بالقانون، ويعطي العامل فقط توكيلاً بالتسليم والتسلم، فكأن المصرف قد قام بالعمل أيضاً مع كونه صاحب رأس المال، فلم يكن للعامل هنا دور مؤثر يستحق عليه حصة الربح.

والجواب عن ذلك: أن قيام المصرف بتسليم المال إلى المنتج أو المورد وحصوله على سند ملكيتها إنما هو إجراء تأميني لضمان سير المضاربة على وجهها وضمان عدم تفلت العامل بالبضاعة أو تركه العمل خاصة وأن جمهور الفقهاء يرى المضاربة عقدًا جائزًا يصح لكل طرف فيه أن يفسخه من تلقاء نفسه خلافًا للمالكية في المشهور القائلين بلزوم المضاربة بعد الشروع فيها. وعلى كل حال فإن حقيقة الأمر في المضاربة المقيدة هي أن العامل بخبرته هو صاحب الفضل في نجاح تلك الصفقة ساعة أن كانت فكرة إلى أن صارت حقيقة وليس المصرف إلا مموِّلًا، ومن هنا استحق العامل حصته من الربح. وعلى التسليم بأن المصرف هو مالك البضاعة حقيقة فإن الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه وابن أبي ليلى والأوزاعي وحماد وغيرهم يرون مشروعية المضاربة بالعروض؛ لأن مقصود المضاربة هو التجارة بما يجوز تصريفه وكون الربح بين صاحب المال والعامل، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان. وأما جمهور الفقهاء فيرون عدم صحة

المضاربة بالعروض لاختلاف الناس في تقويمها بما يفضي إلى النزاع بين العامل وبين صاحبها. وهذه حجة غير مقنعة فالتقويم أمر يسير على أهل الخبرة، ثم إن العامل يشتري بالأثمان عروضاً ليضارب فيها فكيف لا تجوز المضاربة بالعروض؟

وبهذا يمكن للمضاربة المقيدة أن تفتح آفاقًا استثمارية بعيدة عن شبهة الربا، مع مراعاة الضوابط الائتمانية على وجه التراضي، وصدق الله حيث يقول: لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ [النساء: 29].

الباب الثالث : فى القضايا الفقهية الاجتماعية المعاصرة

القضية الأولى

شبكة الخطوبة

عرف المجتمع المصري منذ بضع عقود ما يعرف بشبكة المخطوبة؛ لتأليف قلبها نحو الخاطب واختصاصها بشيء من الجواهر الثمينة يعوضها عن إنفاق مهرها على تجهيز بيت الزوجية؛ لمبدأ المشاركة والتعاون الذي عرفه المصريون في بناء أسرهم. وقد اعترف مجمع اللغة العربية بمصطلح «الشبكة» وعرفها بأنها: «الهدية التي يقدمها الخاطب إلى مخطوبته إعلاناً للخطبة»، وهي من الشبك بمعنى النشوب والتعلق. وقد استقر العرف المصري على أن شبكة المخطوبة تكون من أشياء ذات قيمة، وغالباً ما تكون حليا من الجواهر الثمينة، وتكون في بعض الحالات مبلغاً من النقود، وتختلف قيمتها عادة باختلاف يسار الخاطب واستعداده وتقديره للمخطوبة ومركز أسرتها.

وقد تكلم الفقهاء السابقون عن حكم الهدايا للمخطوبة، ولم يتكلموا عن حكم شبكتها لاستحداثها مؤخرا. ونظراً لثمنيتها فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إلحاقها بأحكام الهدايا أو بأحكام المهر أو باستقلالها بحكم خاص، وذلك عند اختلاف الخاطبين أو العاقدين قبل الدخول، حيث انعقد الإجماع على أن الشبكة تصير حقاً خالصاً للزوجة بمجرد الدخول؛ لاستقرار المهر به فالشبكة أولى. كما انعقد إجماعهم على جواز تصالح الخاطبين المكلفين في قسمة الشبكة بينهما على ما يتراضيان أو أن يتنازل أحدهما عنها للآخر إما بالشرط السابق

أو بالاتفاق اللاحق؛ لعموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي [قال: «المسلمون عند شروطهم»، وأخرجه الدار قطني من حديث عوف المزني، مرفوعاً بزيادة: »إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً». أما عند عدم الشرط أوعند نشوب النزاع، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيمن يستحق الشبكة على خمسة اتجاهات، على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى أن الشبكة حق للمخطوبة مطلقاً، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب المالكية في المشهور في حكم الهبات المطلقة حيث يرونها حقاً للموهوب له. والشبكة من تلك الهبات؛ لأنها من المعاملات المدنية وليست من متعلقات عقد النكاح لصحته بدونها. والهبة في الأحكام العامة عند الجمهور خلافاً للحنفية من العقود اللازمة بالقبض- كما ذهب الشافعية والحنابلة- أو بالعقد- كما هو المشهور من مذهب مالك- لا يجوز الرجوع فيها في الجملة؛ لما أخرجه البخاري عن ابن عباس { أن النبي [قال: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»، وأخرج أحمد والبيهقي بإسناد فيه مقال، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي [قال: »لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا فيما يهب الوالد لولده».

الاتجاه الثاني: يرى أن الشبكة حق للخاطب مطلقاً، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب الشافعية في حكم هدايا الخطبة، حيث يرون أن هدايا الخطبة لا تأخذ حكم الهبات المطلقة؛ لأن هدايا الخطبة كالمشروطة بإتمام الزواج، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا لم يتم الزواج وجب على المخطوبة رد الهدايا العينية التي قبلتها بهذه الصفة ومنها

الشبكة؛ لأن بعض الفقهاء ومحكمة النقض المصرية يرون الشبكة من الهبات المدنية وليست من متعلقات عقد الزواج؛ لصحته بدونها.

الاتجاه الثالث: يرى أن الشبكة حق للخاطب ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، وهو اتجاه بعض الفقهاء، وقد أخذت به محكمة النقض المصرية.

وحجتهم: التخريج على مذهب الحنفية في حكم الرجوع في الهبة؛ حيث يرى الحنفية أن الهبة من العقود الجائزة ولا تلزم إلا عند وجود المانع من الرجوع فيها، وليس من تلك الموانع علاقة الخطوبة في ذاتها. ولأن الشبكة هبة جائزة غير لازمة إذ إن الشبكة تكون في مرحلة الخطوبة، والخطبة ليست ركناً من أركان عقد النكاح ولا شرطاً لصحته، فيكون النزاع بشأنها نزاعاً مدنياً لا يتعلق بالزواج. وعلى هذا تكون الشبكة للزوجة المهدى إليها إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة. أما إذا لم يوجد المانع فيجوز للواهب الرجوع في هبته؛ عملاً بمذهب الحنفية الذي أخذ به القانون المدني المصري في المادة 500 منه والتي تنص على أنه: »يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع»، وتنص المادة 502 على أنه: »يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

«أ» إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة.

«ب» إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

«جـ» إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً..

«د» إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر..

«هـ» إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

«و» إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له.

«ز» إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

«ح» إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

الاتجاه الرابع: يرى أن الشبكة حق مرتبط باستحقاق المهر، ففي مرحلة الخطوبة وقبل العقد تكون حقاً للخاطب، وفي مرحلة التعاقد وقبل الدخول تكون مناصفة بين الزوجين، وفي مرحلة ما بعد العقد بالدخول تكون حقاً للزوجة، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في الطلب رقم 31لسنة 1970م باعتماد الشيخ حسنين محمد مخلوف، وإليه ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين.

وحجتهم:

1- أن العرف قد جرى في أكثر بلدان مصر على احتساب الشبكة جزءاً من المهر، بل تعارف الناس نقصان المهر بقدر قيمة الشبكة عند تقديمها، وزيادته بقدرها إذا لم تقدم، لأنها ستشترى منه بمعرفة المخطوبة.

2- أن الشبكة وإن كانت تقدم في الخطبة التي ليست ركناً من أركان عقد النكاح إلا أنها من متعلقاته لأنها تقدم بمناسبته، فوجب أن يرتبط حكمها بالنكاح وليس بالهبات المطلقة، فالمهر ليس

من أركان عقد النكاح ولكنه مرتبط بأحكامه.

الاتجاه الخامس: يرى أن الشبكة حق للطرف المرفوض في ذمة الفاسخ من الخاطبين، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم: التخريج على مذهب المالكية في أحد القولين عندهم وعليه الفتوى، وهو مذهب الحنابلة، في حكم هدايا الخطبة، حيث يرونها حقاً للمخطوبة ما ظلت على قبولها، فإن فسخت الخطبة وجب عليها أن ترد الهدايا العينية التي قبلتها بهذه الصفة، فإن كان الفاسخ هو الخاطب لم يستحق منها شيئاً. قالوا: ومن ذلك الشبكة؛ لأن بعض الفقهاء ومحكمة النقض المصرية يرون الشبكة من الهبات المدنية وليست من متعلقات عقد الزواج.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد أحدث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية المهمة، ومن ذلك قضية شبكة الخطوبة إذا حدث نزاع عليها بسبب إطلاقها دون التقييد بالشرط مع عدم إتمام الزواج بالدخول، وقد رأينا اختلاف الفقه والقضاء في ذلك على اتجاهات متعددة لتردد الشبكة بين الهدية والمهر، وتردد معنى الهدية فيها بين الإطلاق والتعليق على إتمام الزواج. وقد أخذ القضاء المصري بالاتجاه الثالث الذي يراها في حكم الهبة التي يجوز استردادها ما لم يوجد مانع من الرجوع، على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.

ونرى أن الاتجاه الرابع الذي يرى الشبكة جزءًا من المهر، لها ما له من أحكام، هو الأولى بالاختيار؛ لقوة أدلتهم، ولأن تقديم الشبكة للمخطوبة لا يعفي الخاطب من تقديم الهدايا المتتابعة في المناسبات الاجتماعية المختلفة بما فيها مناسبة الخطوبة نفسها، مما يؤكد أن الشبكة

لا تأخذ أحكام الهبات.

القضية الثانية

تعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر

جرى العرف المصري في العقود الأخيرة على إطالة فترة الخطوبة لارتفاع تكاليف الزواج في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة، ولذلك فإن المصريين يعدون الخطوبة أغلظ من مجرد الوعد، وأقرب إلى عقد الزواج ودونه، فالخاطبان يعلمان أنهما أجنبيان بالصفة الشرعية ولكنهما على يقين بأن إبرام العقد آت غالبا، وإنما هي مسألة وقت يتجهز فيه كل من الخاطبين للآخر بما التزم من تكاليف مالية. ولذلك فإن الخطوبة تتم في أكثر الأحوال في حفل معلن، وقد ذكر الدكتور عبد الرازق السنهوري في «مصادر الالتزام من الوسيط» أن: »اتخاذ الخطوبة صورة واضحة من العلانية يعتبر تصميماً وتأكيداً من الخاطبين على إتمام الزواج، مما يجعل العدول عنها غدراً أو تغريراً بالآخر». ومن هنا نشأت قضية المطالبة بتعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الأخر، وذلك في حال ثبوت ضرر مادي أو أدبي بالطرف المفسوخ في حقه. أما الضرر المادي فكما لو قامت المخطوبة بإعداد جهاز يناسب الخاطب بناء على طلبه، أو تركت عملها الذي كانت تتكسب منه لترضيته. أو قام الخاطب بإعداد سكن خاص يناسب مخطوبته أو تحول من عمل مجاور لذويه إلى عمل مجاور لأسرة مخطوبته ليرضيها. وأما الضرر الأدبي أو المعنوي فكمثل جرح الكرامة والإحساس وتعريض الطرف الأخر للأقاويل والظنون السيئة.

يقول الأستاذ الشيخ زكي الدين شعبان في كتابه «الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية» عن تأصيل هذه القضية في الفقه الإسلامي: «من يقرأ كتب الفقه في المذاهب المختلفة لا يجد فيها ذكراً لهذه المسألة، والظاهر أن طبيعة الحياة الاجتماعية في زمن أولئك الفقهاء لم تكن تسمح بإثارة هذه المسائل حتى يتناولها الفقهاء بالبحث والتحليل وإصدار الحكم فيها، فالإسلام لا يبيح للخاطب إلا النظر والحديث بحضور المحارم، ولا يتصور في مجتمع يقوم على آداب الإسلام أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلا مرة أو مرتين بحضور أقاربها. أما المعاشرة والظهور أمام الناس بمظهر الزوجية وما ينشأ عن ذلك من إضرار بالمخطوبة عند العدول فذلك لا وجود له في تلك العصور ولا في البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام». وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تعويض أحد الخاطبين عن إضراره بعدول الآخر على أربعة اتجاهات، كما يلي.

الاتجاه الأول: يرى أن العدول عن الخطبة لا يرتب حقاً مطلقا للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي، سواء وقع الضرر بتغرير أو بغير تغرير. وهو قول الجمهور من المعاصرين، وأخذت به محكمة استئناف مصر الوطنية ومحكمة الزقازيق الاستئنافية سنة 1924م.

وحجتهم:

1- أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، والوعد لا يجب الوفاء به عند أكثر أهل العلم؛ رفعاً للحرج عن الناس، ولأن الشرع لم يوجب الوفاء إلا في العقود، كما قال تعالى:

ﮋ ﮊ ﮉ ﮋ [المائدة:1]، فبقي ما دون العقود على السعة. وإذا ثبت عدم وجوب الوفاء بالخطبة لم يجز أن يرتب على العدول عنها تعويض.

2- أنه من المقرر شرعاً أن من استعمل حقه المشروع لا يكون ضامناً لسرايته، فإذا كان العدول عن الخطبة حق فإن آثاره تكون هدراً؛ لأن الطرف الآخر يعلم بحق صاحبه المطلق في العدول. ويدل على حق العدول عن الخطبة ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر، أن

النبي [قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب».

3- أنه لو حكم على من عدل من الخطبة بالتعويض لكان في ذلك ما يشبه الإلجاء والإكراه على الزواج، وهذا لا يتفق مع مبدأ الرضائية في العقود الشرعية.

الاتجاه الثاني: يرى أن العدول عن الخطبة يرتب حقاً للطرف الآخر في طلب التعويض عن الضرر المادي أو الأدبي سواء كان بتغرير أو بغير تغرير، وهو اتجاه ضعيف في الفقه.

وحجتهم:

1- التخريج على قول ابن شبرمة وهو قول عند المالكية يرون الوعد ملزماً وجوباً لأنه في حكم العقد، ويجبر صاحبه على الوفاء به قضاء. ومقتضى ذلك أن يلتزم الخاطب بالوفاء

أو يغرم تعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار مادية أو أدبية بعدوله.

2- أنه لو سلمنا بأن العدول عن الخطبة جائز فهذا الجواز مقيد بعدم الإضرار بالغير وإلا كان إساءة في استعمال الحق يستوجب الضمان.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب نوع الضرر من المادي والمعنوي، فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة مادياً ضمن، وإن كان ضرراً أدبياً أو معنوياً لم يضمن. وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم:

1- ما أخرجه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي [قال: «لا ضرر ولا ضرار»، وهذا ينصرف إلى الضرر المادي لأنه المتبادر إلى الذهن. 2- أن الضرر الأدبي أو المعنوي غير منضبط، فلم يكن له تعويض مادي لعدم تقويمه، كما لم يكن له تعويض أدبي لاستحالة المماثلة.

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل بحسب صفة الضرر من التغرير وعدمه، فإن كان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة بسبب التغرير ضمن سواء كان مادياً أو أدبياً، وإن كان بغير تغرير لم يضمن، وهو اتجاه كثير من الفقهاء المعاصرين، واستقر عليه القضاء المصري أخيراً وأخذت به محكمة النقض سنة 1939م كما يقول الدكتور عبد الرازق السنهوري في «مصادر الالتزام».

وحجتهم: أن الخطبة وعد غير ملزم فلم يكن مجرد العدول عنها موجباً للتعويض، وإنما حصول التغرير هو الموجب للضمان والتعويض؛ لأن التغرير محرم بالإجماع ولما فيه من غش، وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي [نهى عن بيع الغرر، كما أخرج عن أبي هريرة أن النبي [قال: «من غش فليس منى». ويتخرج ذلك قانوناً على أساس المسؤولية التفصيرية وليس العقدية؛ لأن الخطبة وعد وليست عقداً.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد استحدث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية المهمة، ومن ذلك قضية المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناشئة عن العدول عن الخطبة، وقد رأينا اختلاف الفقه والقضاء في ذلك على اتجاهات متعددة لتردد الخطبة بين الوعد وبين العقد، وتنوع الضرر إلى ما يمكن ضبطه كالمادي وإلى ما لا يمكن ضبطه كالمعنوي أو الأدبي، وتعدد سبب الضرر بالتغرير وغيره. ونرى أن الاتجاه الرابع الذي استقر عليه القضاء المصري هو المختار، وهو الذي يوجب تعويض الطرف المضرور عن العدول في الخطبة إذا كان عن تغرير؛ لقوة حجتهم، ولعموم النهي عن الإضرار بالغير دون أن يكون ذلك سيفاً على مبدأ الرضائية في العقود.

القضية الثالثة

الزواج العرفي

ظهر مصطلح «الزواج العرفي»، في مصر، لأول مرة في أول أغسطس سنة 1931م، وهو التاريخ الذي حدده قانون الإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية لعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية «المادة 99/ 4 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931م، الملغي». وفي القانون الجديد رقم 1 لسنة 2000م مادة 17:»لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ومع ذلك تقبل دعوى التطليق

أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة».

وبهذا شاع مصطلح »الزواج العرفي» في مقابلة »الزواج الرسمي»، وكلاهما زواج يقوم على إبرام العقد مستوفي الأركان والشروط الشرعية، فالصيغة صحيحة ومعبرة عن موضوعها وصادرة من أهلها، والزوجان صالحان لشغل محل هذا العقد فلا يوجد بهما

أو بأحدهما مانع شرعي «كمحرمية نسب أو رضاع، أو انشغال الزوجة بذمة زوج آخر،

أو انشغال الزوج بذمة زوجات أربع»، هذا فضلاً عن العلانية أو الإشهاد الصحيح على هذا العقد. ولكن النقطة الفارقة بين الزواج العرفي وبين الزواج الرسمي هي أن الزواج الرسمي يزيد بتوثيقه في محرر رسمي عن طريق شخص معتمد لدى الدولة «المأذون» وعلى نموذج معين. أما الزواج العرفي فيخلو من هذا التوثيق الرسمي، وقد يشتمل على وثيقة أهلية محررة بمعرفة الزوجين أو أي شخص آخر دون النموذج الرسمي بالشخص المعتمد لدى الدولة. وتشير الإحصائيات التي أعدها المجلس القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في مصر مؤخراً، أن نسبة الزواج العرفي قد بلغت 30% من إجمالي الزواج بين الشباب. وجاء في بعض مواقع شبكة المعلومات «الإنترنت» أن أكثر من مائة وثلاثين ألف حالة زواج عرفي تمت بين شباب الجامعات المصرية.

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على صحة الزواج الرسمي وجوازه؛ لأنه يشتمل على الزواج العرفي وزيادة، ثم اختلفوا في حكم الزواج العرفي لسببين في الجملة.

السبب الأول: ثبوت الحرية الأصلية للزوجين في توثيق عقدهما من عدمه. السبب الثاني: ثبوت الضرر غير المحتمل المترتب على الزواج العرفي من عدمه. ويمكن إجمال الأقوال الفقهية في هذه القضية الاجتماعية المعاصرة في الاتجاهات الثلاثة الآتية.

الاتجاه الأول: يرى صحة الزواج العرفي، وأنه جائز على خلاف الأولى لفوات الأحظ للزوجين وغيرهما بترك التوثيق، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر المتقدم، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية سنة 1980م وقرار مجمع البحوث الإسلامية في قراره رقم 218 لسنة 2007م.

وحجتهم:

1- أن الشرع لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج في مثل قوله تعالى

ﮋ ﭑ ﭒ ﮊ [النور: 32]، ولا تقييد بدون نص.

2- أن ولي الأمر لم يقيد حرية المتعاقدين بتوثيق عقد الزواج، وإنما اكتفى بحرمان الأزواج من التقاضي بسبب نزاعات الزوجية غير الموثقة رسمياً، بل إنه في القانون الجديد الصادر سنة 2000م أجاز النظر في دعاوي التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج في وثيقة مكتوبة بأية كتابة.

3- أن الأزواج هم الأعرف بمصالحهم والأنفع لهم فيما يتعلق بالتوثيق الرسمي، فيجب أن يترك الاختيار فيه لهم، فقد يكون الزواج العرفي هو السبيل للعلاقة الشرعية بين الزوجين في الدول التي تمنع الزواج الثاني أو تعطى الزوجة الحق في الطلاق إذا تزوج زوجها بأخرى.

الاتجاه الثاني: يرى صحة الزواج العرفي مع الإثم، فهو عقد صحيح محرم، لا يفسخ بحرمته العقد، مثل الصلاة في الثوب المغضوب أو على الأرض المغتصبة إذا وقعت الصلاة بأركانها وشروطها اللازمة، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر المتأخر.

وحجتهم:

1-أن صحة العقد ترجع إلى توفر الأركان والشروط الشرعية اللازمة لإقامته، والمفترض أن ذلك متوفر في الزواج العرفي.

2- أن حرمة الزواج العرفي ترجع إلى الضرر غير المحتمل على الزوجين أو أحدهما بسبب جحود أحد الزوجين للآخر، أو بسبب ازدراء المجتمع لأصحابه، أو بسبب عدم اعتراف المجتمع المدني- كما في الفنادق وإيجار المساكن- والرسمي – كما في التقاضي واستحقاق المعاش- إلا بالزواج الموثق رسمياً. فلهذا الضرر وغيره كان الزواج العرفي محرماً، وقد أخرج مالك في الموطأ عن يحيى المازني، وابن ماجه وأحمد عن ابن عباس، أن النبي[قال: »لا ضرر ولا ضرار«.

الاتجاه الثالث: يرى فساد الزواج العرفي وحرمته، وأنه يجب على ولي الأمر المختص العمل على تصحيحه بالتوثيق الرسمي أو التفريق بين الزوجين لمن أباه، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

وحجتهم:

1- أن من حق ولي الأمر تقييد المباح للمصلحة العامة بالإجماع، وأن ولي الأمر قد اتجه إلى تقييد عقد الزواج بالتوثيق الرسمي إلا أنه أخذ الناس بالتدرج كسياسة الشريعة، فجعل التضييق بعدم الاستماع للدعاوى المتعلقة بعقد الزواج غير الموثق رسمياً اعتباراً من أول أغسطس 1931م بداية لإلغاء هذا الزواج، وقد مضى على ذلك قرابة ثمانين عاماً واستقر أمر أكثر الناس على توثيق زواجهم فلزم الحكم بفساد الزواج غير الموثق رسمياً؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

2- أن الزواج غير الموثق رسمياً فيه ضرر على المجتمع والأزواج، كما أن فيه تفويتاً لمصالحهم، خاصة في هذا العصر الذي يعتمد على التوثيق الرسمي في كافة الأمور، فلزم أن يكون محرماً.

3- يدل على أن ولي الأمر لا يقصد ازدواجية عقود الزواج الرسمية والعرفية، وإنما كان يقصد من الاكتفاء بعدم النظر في الدعاوى الناشئة عن الزواج العرفي أن يكون ذلك بداية لمنعه في المستقبل بصفة نهائية ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931م

«الملغي» وفيها أن: »الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لايزال في حاجة إلى الصيانة والاحتياط في أمره، فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما ويعجز عن إثباته أمام القضاء. وقد يدعي بعض ذوي الأغراض الزوجية زوراً وبهتاناً أو نكاية وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر اعتماداً على سهولة إثباتها بالشهود خصوصاً وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع في الزواج. وقد تدعي الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مراراً، وما كان لشيء من ذلك أن يقع لو ثبت هذا العقد بوثيقة رسمية كما في عقود الرهن وحجج الأوقاف. وهي أقل منه شأناً وهو أعظم منها خطراً. فحملاً للناس على ذلك وإظهاراً لشرف هذا العقد وتقديساً له من الجحود والإنكار، ومنعاً لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسرة نص على الحكم الوارد بالفقرة الرابعة من المادة التاسعة والتسعين بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس 1931م«.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق تعدد الأوجه الفقهية الإسلامية في حكم الزواج العرفي للتجاذب بين حق الحرية وسلطان الإرادة في إبرام العقود وبين حق ولي الأمر في تقييد المباح مراعاة للمصالح ودرءاً للمفاسد. ونرى أنه بعد مضي ثمانين سنة من توجه الدولة لنظام التوثيق الرسمي واستجابة الناس له وظهور مخاطر الزواج العرفي على الجماعة والأفراد أن الاتجاه الثالث هو الأظهر والأقوى فقهياً، وأنه قد آن الأوان لاستصدار قانون يمنع الزواج العرفي، ويلزم أصحابه بتصحيحه بالتوثيق الرسمي أو بتفريق أهله إن أبوا هذا التصحيح لمنع صور التحايل المقيتة التي يرتكبها أصحاب الزواج العرفي من صرف الزوجة عرفياً معاش أبيها أو معاش زوجها الرسمي الأسبق، ومن حرمان الزوج العرفي من ميراث زوجه الآخر الذي مات قبله، ومن تستر أهل البغاء على أنفسهم بادعاء الزواج العرفي، هذا فضلاً عن دفع الظلم الواقع على الزوجة العرفية المغلوبة على أمرها، والتي قبلت أن تكون زوجة ظل تخشى من ظهور أمرها أن يتنكر لها زوجها ولا يعيلها.

القضية الرابعة

زواج المسيار

ظهر زواج المسيار لأول مرة في بعض دول الخليج بعد حرب 1973م التي تسببت في ارتفاع أسعار البترول، وبالتالي ارتفاع دخول الأفراد وثرائهم حتى تزوج كثير منهم من خارج البلاد فانتشرت ظاهرة العنوسة وتفاقمت؛ وأفرز ذلك ما عرف بزواج المسيار الذي ذاع صيته في الدول العربية ومنها مصر. وفي هذا الزواج تعرض الزوجة إسقاط حقها من النفقة والسكنى والمبيت لإغراء الرجل في العقد عليها دون كلفة، ويأتيها حيث شاء باعتبار ذلك أفضل من العدم. وهو مأخوذ من السير، وهو المشي. تقول: سار سيراً ومساراً ومسيرة، أي مشى. وتقول: سايره، أي سار معه وجاراه. فكان تسمية زواج المسيار؛ لأن الزوج يسير حيث شاء ويأتي حيث شاء دون التزام بحقوق المعاشرة والنفقة الشرعية.

وقد عرف مجمع البحوث الإسلامية زواج المسيار في قراره رقم 218 سنة 2007م بأنه:»الزواج الذي استوفى الأركان والشروط الشرعية، وتمت كتابته في وثيقة رسمية بوساطة شخص مختص غاية الأمر أن الزوجين اتفقا – في العقد أو خارجه- على أن الزوج لا يقيم مع الزوجة وإنما يتردد عليها عندما تتاح له الفرصة». وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا الزوج على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى مشروعية زواج المسيار، وأنه يرتب آثار النكاح الشرعي المعروف فيما عدا ما تنازلت عنه الزوجة. وهو اتجاه الأكثرين، ذهبت إليه دار الإفتاء المصرية وصدر به قرار مجمع البحوث الإسلامية.

وحجتهم:

1- أن زواج المسيار استوفى الأركان والشروط الشرعية، كما استوفى الشكل من التوثيق الذي ألزم به ولي الأمر، فكان صحيحاً نافذاً.

2- عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالشروط ومنها قوله تعالى :وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا [الإسراء: 34]، وما أخرجه البخاري تعليقًا، أن النبي [قال: »المسلمون عند شروطهم»، وما أخرجه البخاري من حديث عقبة أن النبي [قال: »أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

3- أنه لا يوجد نهي عن زواج المسيار، فكان الأصل فيه الإباحة.

4- ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن السيدة سودة بنت زمعة وهبت يومها للسيدة عائشة، فكان رسول الله [يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة. وأخرج ابن ماجه بإسناد ضعيف عن عائشة، أنها أرضت رسول الله [عن صفية، وأخذت يومها، وأخبرت بذلك رسول الله [فلم ينكره.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم زواج المسيار، وأنه يقع صحيحاً مع بطلان ما فيه من شروط، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة أن النبي [قال:»ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة مرة»، وفي رواية:»وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق».

2- الإجماع على استحقاق المرأة النفقة في الجملة بقوة الشرع فلا تسقط؛ لعموم قوله تعالى:»لينفق ذو سعة من سعته» [الطلاق:7]، وقوله تعالى:وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ [البقرة: 233]، وإن اختلفوا في سبب وجوب النفقة، فذهب الشافعية في القديم إلى أنها تجب بالعقد الصحيح وتستقر بالتمكين، وذهب الحنفية إلى أنها تجب بالحبس في العقد الصحيح، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة إلى أنها تجب بالتمكين من نفسها في العقد الصحيح.

الاتجاه الثالث:يرى بطلان زواج المسيار، وأنه يوجب التفريق إن وقع بهذه الصفة. وهو اتجاه لبعض الفقهاء.

وحجتهم:

1- أنه زواج لم يرد عن رسول الله [، وقد أخرج البخاري تعليقاً، ومسلم موصولاً من حديث عائشة، أن النبي [قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

2- أن الشرط بعدم الإنفاق على الزوجة يخالف مقتضى النكاح فكان مبطلاً له.

3- أن زواج المسيار فيه إهانة الزوجة وابتذالها بتضييع حقوقها، فكان باطلاً حماية لكرامتها، كما قال تعالى:وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

[الإسراء:70].

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن المتغيرات الديموغرافية، وهي الموازنة بين عدد الذكور وعدد الإناث مع ارتفاع مستوى المعيشة للنساء دون الرجال قد أفرز مثل هذه القضية الاجتماعية الخطيرة المسماة بزواج المسيار. كما تبين اختلاف وتعدد الرؤى الفقهية المستوعبة للأوجه الاجتهادية المحتلمة، والدالة على سعة الشريعة ويسرها؛ ليتبصر بهذه السعة أولوا الأمر من أهل الحل والعقد فيختاروا منها الاتجاه الذي يرونه محققاً للمصالح المقصودة ومانعاً من المفاسد المردودة. وأرى أن الاتجاهات الثلاثة سالفة الذكر صحيحة في ذاتها، ويمكن العمل بكل اتجاه في أحوال دون أحوال لتحقيق المقاصد الشرعية المختلفة. وفي حال تعيين ولي الأمر اختياراً فقهياً وجب المصير إليه بالإجماع؛ لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ [النساء: 59].

القضية الخامسة

الزواج المدني

ظل الزواج معروفاً منذ أولاد آدم، عليه السلام، على أنه رباط مقدس بين رجل وامرأة بضوابط خاصة بقصد المؤانسة وإنجاب الذرية، وصدق الله حيث يقول: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا [الحجرات: 13]، وكان الناس يعرفون ضوابط الزواج عن طريق الشرائع السماوية المتعاقبة فضلاً عن الفطرة السوية التي أودعها الله تعالى نفوس الناس في الجملة. وظهر الزواج المدني بصفة رسمية لأول مرة في أوربا في القرن السادس عشر الميلادي بعد التمرد على الكنيسة، وبدأ إحلال القوانين المدنية محل التشريعات الكنسية منذ الثورة الفرنسية سنة 1789م والتي أعلنت فصل الكنيسة عن الدولة رسمياً سنة 1792م، واستمر الصراع بين رجال السياسة وبين رجال الكنيسة حتى تم الإعلان عن فوز السياسة على الكنيسة بإقرار قانون الأحوال الشخصية المدني سنة1905م في فرنسا التي تعتبر أول دولة في العالم جعلت الأحوال الشخصية في قانون علماني واحد يطبق على جميع مواطنيها والمقيمين على أرضها.

والزواج المدني هو: »نظام قانوني يقوم على توافق إرادتين على إقامة حياة مشتركة بينهما وتبادل الرعاية والمعونة لخيرهما المشترك، وإذا رغب أحد الطرفين في الطلاق لم يملكه بنفسه وإنما يوقعه بيد القاضي حتى يتساوى الطرفان فيه»، كما جاء في الجزء الأول من موسوعة الأسرة للجنة الاستشارية العليا بالكويت سنة 2003م. ويتسع الزواج المدني لصور زواج المثلين أو الشواذ، وهو ما يقع من رجلين أو من امرأتين، وصور زواج المحارم أو زواج المسلمة من غير المسلم، وصور زواج رجل بامرأة مع اشتراط عدم المساس أو عدم الإنجاب أو عدم الإنفاق أو التسبب في اكتساب الجنسية، أو ما يتفقان عليه من شروط مهما خالفت مقصود الزواج. ويسود الزواج المدني الإلزامي حالياً في دول كثيرة منها فرنسا وسويسرا وألمانيا وبلجيكا وهولندا والأرجنتين والمكسيك. وتسمح بعض الدول بالاختيار بين الزواج المدني وبين الزواج الديني من ذلك: إيطاليا وبريطانيا وأسبانيا والبرتغال واليونان وأكثر الولايات الأمريكية وتركيا «منذ عام 1926م» وتونس «منذ عام 1956م» أما الدول التي لا تقبل إلا الزواج الديني فهي معظم الدول الإسلامية والكيان الإسرائيلي.

واتفق الفقهاء المعاصرون على أن الزواج المدني في صورة زواج المثلين أو الشواذ زواج باطل في الشريعة الإسلامية، وتسمى العلاقة بين الرجلين لواطاً، وبين المرأتين مساحقة، وهي علاقة آثمة ترتب عقوبة تساوي عقوبة الزنى عند الجمهور وذهب أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه والشافعية في وجه إلى أنهما يعزران بما يحقق الزجر ولو كان بالقتل كما ذهب بعض الشافعية. وصدر بذلك قرار مجمع البحوث الإسلامية رقم 218 لسنة 2007م. كما اتفق الفقهاء المعاصرون على بطلان الزواج المدني إذا وقع بين المحارم أو زواج المسلمة من غير المسلم، وينزل بأصحابه عقوبة الزنى. أما إذا كان الزواج المدني في صورة إضافة ما يشاء المتعاقدان من شروط ولو كانت تخالف مقتضى العقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن الزواج المدني باطل جملة وتفصيلاً، وإذا اضطر المسلم في بلاد الغرب إلى إبرامه فيجب عليه أن يتفق مع زوجه على اتباع أحكام الشريعة الإسلامية في مفاعيل عقد الزواج، وإذا تعذر الاتفاق فعليه الالتزام بشخصه ما أمكنه ذلك؛ لعموم قوله تعالى:فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ [التغابن: 16]، وهو الاتجاه الغالب، وقد نصت عليه هيئة تحرير موسوعة الأسرة في اللجنة الاستشارية العليا بالكويت.

وحجتهم:

1- أن الزواج جزء من المنظومة التشريعية الإسلامية فيجب أن يخضع للضوابط الشرعية، قال تعالى: وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ [المائدة: 49]، والزواج المدني عقد بالهوى وليس بما أنزل الله. 2- أن الزواج المدني يهدف إلى إفساد الشريعة الإسلامية على أصحابها بعد أن نجح في إفساد النصرانية على أهلها.

والشريعة الإسلامية تمنع زواج المحارم كما قال تعالى: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ [النساء 23]، كما تمنع الشريعة الإسلامية الزواج من المشركات اللاتي لا يتبعن ديناً سماوياً، وتمنع المسلمة من الزواج بغير المسلم، قال تعالى: وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ [البقرة: 221]. كما تجيز الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات إلا في حال خوف الظلم، كما قال تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً [النساء: 3].

الاتجاه الثاني: يرى التفصيل بحسب ما يتضمنه الزواج المدني، وهو اتجاه كثير من أهل الفقه. فإذا لم يتضمن الزواج المدني أمراً باطلاً أو شرطاً فاسداً كان زواجاً صحيحاً جائزاً شرعاً، أما إذا تضمن أمراً باطلاً كزواج المحارم فإنه يكون باطلاً يوجب التفريق واحتسابه زنى، وإن تضمن شرطاً زائداً يخالف مقتضى العقد كعدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر فهو زواج باطل أيضاً عند البعض؛ لأن الشرط المخالف لمقتضى العقد يفسده حيث صار جزءاً من حقيقته، ويرى بعض آخر صحة العقد مع فساد الشرط؛ لما أخرجه الشيخان من حديث عائشة أن النبي [قال: »ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن اشترط مائة شرط شرط الله أحق وأوثق«.

الاتجاه الثالث: يرى أن الزواج المدني إذا خالف أصول العقد الشرعية المجمع عليها كزواج المحارم كان باطلاً وفي حكم الزنى، أما إذا تضمن شروطاً اتفاقية تحقق مقصوداً لأحد الطرفين ولو كانت تخالف أصل العقد ومقتضاه، كشرط عدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر ظاهر فهو زواج صحيح نافذ بشروطه، وهو اتجاه البعض.

وحجتهم: عموم ما أخرجه البخاري تعليقاً، أن النبي [قال: »المسلمون عند شروطهم« وأخرجه البيهقي والدارقطني من حديث عوف المزني بزيادة: »إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً«. وأخرج البخاري من حديث عقبة بن عامر، أن النبي [قال:»أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج«.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن الزواج المدني قد أثار فتنة في الأوساط الفقهية المعاصرة، وقد تعددت فيه الأوجه الفقهية فيما يتعلق بالشروط الإضافية الملحقة بالعقد، حيث أخذ البعض بمبدأ

حرية الإرادة وسلطانها في إبرام العقود باعتبارها إنشائية، وأخذ البعض بمبدأ حماية هوية العقود ومقتضاها باعتبارها جعلية. أما الزواج المدني الذي يهدم أصول الشريعة كزواج المحارم فقد انعقد الإجماع على بطلانه. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى التفصيل بحسب ما يتضمنه هذا الزواج هو المختار؛ لموضوعيته. فإذا كان الزواج المدني متضمناً أمراً باطلاً كزواج المحارم كان باطلاً وفي حكم الزنى، أما إذا كان متضمناً شرطاً زائداً نظرنا فإن كان هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد كعدم الإنجاب أو عدم المساس بغير عذر أو عدم التوارث فإن الشرط يكون باطلاً وقد يسري هذا البطلان على العقد إذا صار جزءاً من حقيقته، أما إن كان الشرط الزائد لا يخالف أصل العقد ومقتضاه، كشرط الإقامة في بلد معين أو شرط عدم الزواج الثاني للزوج فإن الشرط يكون صحيحاً يجب الوفاء به.

القضية السادسة

زواج كبار السن من الشباب

برزت ظاهرة زواج كبار السن من الشباب بعد حرب أكتوبر سنة 1973م والتي تسببت في ارتفاع أسعار البترول في دول الخليج وارتفاع مستوى المعيشة عندهم، مما دفع كثير من كبار السن منهم إلى الزواج من الشباب في الدول غير البترولية تحت إغراء المال وسعة الرزق، فلوحظ زواج الشيوخ من الفتيات، كما لوحظ زواج العجائز من الفتيان. وكثير من هذه الزيجات انتهى بالفشل لتفاوت الانسجام حتى كثر الطلاق وما يستتبعه من تشريد الأطفال والتهرب من الإنفاق ناهيك عن الخيانة من اتخاذ الخدن «العشيق»المحرم بحثاً عن الإشباع الذي لا يقدر عليه كبير السن. وإذا استمر الزواج بدون فشل فإنه ينتهي نهاية طبيعية بوفاة العائل وبقاء المعيل ضائعا.

وكان الفقهاء السابقون قد تناولوا هذه القضية بهامشية زائدة؛ لأنها لم تكن تمثل شيئاً ذا بال. وفي هذا العصر تغيرت الأحوال وتعقدت الأوضاع فظهرت معطيات اجتماعية جديدة مثل تعامل الزوجة مع السائقين والخدم وبعض موظفي السكرتارية للزوج، ومعطيات طبية حديثة مثل انتشار المنشطات والمثبطات وأدوات العزل، ومعطيات حضارية غريبة مثل الهواتف المحمولة وأجهزة الحاسوب والشبكة العنكبوتية. فكان لكل هذه المعطيات المستحدثة ونحوها ما يوجب إعادة فتح البحث والدراسة لقضية زواج كبار السن من الشباب خاصة وأن زواج كبار السن من الشباب قد صار ظاهرة تستحق الانتباه لها، فقد نشرت جريدة الأسبوع المصرية في عددها 579 في العاشر من مايو 2008م أن الشباب المصريين الذين تزوجوا من المسنات الأجنبيات قد وصل عددهم في عام واحد 845، وهو

ما يتضح جلياً في المدن السياحية وخاصة الأقصر، دفعتهم إلى ذلك الظروف الاقتصادية الصعبة.

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على صحة زواج كبيرة السن من الشاب؛ لأن الكفاءة حق للمرأة وللأولياء في جانب الزوج دون الزوجة، فلا يشترط فيها أن تكون كفئاً للزوج؛ لأنه يملك الطلاق إن وقع عليه ضرر، ولأن المرأة هي الطرف الضعيف الذي يحتاج لمزيد حماية، ولأن العرف يعير الزوجة بزوجها غير الكفء ولا يعير الزوج بزوجته إذا كانت أقل منه.

أما زواج الفتاة الصغيرة بالشيخ الكبير فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى صحة زواج كبار السن من الفتيات، وأنه جائز بلا كراهة وهو الاتجاه الغالب في الفقه.

وحجتهم:

1- أن عامة الفقهاء في المذاهب الأربعة والظاهرية لا يرون السن عنصراً من عناصر الكفاءة في الزواج واكتفوا بخصال الدين والنسب والحرية والحرفة والمال والنقاء من العيوب المثبتة للخيار.

2- أن زواج كبار السن من الشباب يحقق مقاصد مشروعة مثل سعة الرزق والهدوء ونحوهما.

3- أنه لا يوجد نهي عن زواج كبار السن من الشباب، بل صح عن النبي [أنه تزوج السيدة عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين ومات عنها وهي بنت ثمان عشرة سنة، كما صح عنها فيما اتفق عليه الشيخان.

الاتجاه الثاني: يرى صحة زواج كبار السن من الفتيات، وأنه جائز مع الكراهة. وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: مظنة الضرر الذي يلحق الصغير من الزوجين بسبب كبر سن الآخر. وأما زواج النبي [من عائشة فهو من خصوصياته؛ لأن النبي [يتنزه عن فعل المكروه.

الاتجاه الثالث: يرى فساد زواج كبار السن من الفتيات، وأنه محرم. وهو اتجاه بعض أهل الفقه واستحسنه المرحوم الدكتور أحمد الغندور في كتابه «الأحوال الشخصية».

وحجتهم:

1- التخريج على وجه عند الشافعية ذكره الروياني ووصفه بالأصح وتعقبه النووي بأنه ضعيف، يرى أن الشيخ لا يكون كفئاً للشابة. علماً بأن الكفاءة تعتبر للزوم النكاح لا لصحته عند الجمهور، فيجوز لمن له حق الكفاءة «الولي أو الزوجة» الإقرار مع عدمها أو طلب الفسخ. وذهب الحنفية في المختار للفتوى وبعض المالكية ورواية عند الحنابلة إلى أن الكفاءة شرط في صحة النكاح، فلا يصح بدونها.

2- أن في زواج كبار السن بالشباب مفاسد وأضراراً جسيمة، وقد أخرج أحمد

وابن ماجه عن ابن عباس أن النبي [قال: »لا ضرر ولا ضرار».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن المتغيرات المجتمعية المعاصرة قد تسببت في إعادة دراسة قضية زواج الشيوخ كبار السن من الفتيات، بعد أن كانت قضية هامشية في الدراسات الفقهية القديمة. وقد أثمرت تلك الدراسة عن ثلاثة اتجاهات مختلفة تظهر سعة الشريعة ومرونتها. ونرى أن الاتجاهات الثلاثة سالفة الذكر مبنية على استنباط فقهي صحيح، وأنه يمكن العمل بها مع اختلاف الأحوال، ويجوز لولي الأمر اختيار الاتجاه الذي يرى فيه المصلحة العامة الظاهرة باستشارة أهل الحل والعقد ليكون اتجاهًا ملزمًا بحكم السياسة الشرعية، وما لولي الأمر من حق تقييد المباح.

القضية السابعة

الزواج من الأجانب والأجنبيات

ظهر مصطلح »الأجنبي أو الأجنبية« في ثوبه الجديد بعد استحداث فكرة الجنسية التي استقرت في المجتمعات البشرية، وأخذ بها القانون الفرنسي الصادر سنة 1735م لأول مرة بصفة رسمية، باعتبارها: «علاقة محددة بين الفرد والدولة، تعطي للدولة حقاً دائماً وغير مشروط في حماية الفرد في نفسه وماله في مواجهة الدول الأخرى، وتفرض على الدولة ذاتها في علاقتها بالدول الأخرى واجب إدخاله في إقليمها»، وكان الفقه الإسلامي- ولا يزال- يستخدم مصطلح »الأجنبي أو الأجنبية« في مقابل »المحرم أو المحرمة«. فالمحرم هو من لا يجوز الزواج منه شرعاً بصفة مطلقة بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة، أما الأجنبي فهو من كان بخلاف ذلك. وبهذا يصير مصطلح »الأجنبي أو الأجنبية« من المصطلحات المشتركة. والمقصود في هذه القضية هو المعنى الجديد؛ لبيان حكم زواج المسلم أو المسلمة

– الذي يحمل جنسية دولة من الدول- بزوج من دولة أخرى يحمل جنسيتها حتى لو كان مقيمًا في غير دولته. ويستوي في صفة الأجنبي من كان مسلماً أو غير مسلم، ومن كان عربياً

أو غير عربي طالما كان يحمل جنسية دولة أخرى، وإن كان الاستعمال الشائع يطلق مصطلح «الأجنبي» على غير العربي؛ لتعلق الشعوب العربية في الوحدة والاندماج. وكان الفقه الإسلامي قديماً يقسم الأوطان إلى ثلاثة: دار إسلام، ودار عهد أو أمان، ودار حرب. واعترف الفقه الحديث مؤخراً بنظام الجنسية مع ضبطه لأحكامها.

وقد صارت قضية الزواج من الأجانب ظاهرة تستحق الدراسة فقد نشرت جريدة الأهرام المصرية في السادس من يونيو 2007م أن الفتيات المصريات اللاتي تزوجن بغير مصريين أجانب أو عرب في عام واحد قد بلغ 1202 فتاة، وأن الشباب المصريين الذين تزوجوا بغير مصريات 845 شاباً. كما نشرت جريدة الأسبوع المصرية في عددها 579 في العاشر من مايو 2008م إحصائية صادرة عن المجلس القومي للأمومة والطفولة تشير إلى وجود أربعين ألف سيدة مصرية تزوجن من عرب ويواجهن مشكلات تتعلق بالأمومة والتبني حيث إن عدد الأبناء من هذه الزيجات وصل إلى نحو مائة وخمسين ألف ابن وابنة، حيث يسافر الزوج بعد فترة قصيرة من الزواج دون الاعتراف بنسب الأبناء، وكثيرات من هؤلاء الزوجات يضطررن إلى نسب أولادهن إلى آبائهن لإنقاذ الموقف.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على صحة الزواج من الأجانب بالصفة الشرعية إذا كان الزوج من دولة غير محاربة، فإن كان من دولة حربية فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على صحته مع الإثم، لإيذاء المسلمين بذلك. وذهب الحنفية إلى أن اختلاف الدار مانع من صحة النكاح، ولو وقع النكاح في دار الإسلام أو في دار العهد أو حتى في دار الحرب ثم خرج أحد الزوجين بحيث صار أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام

أو العهد وقعت الفرقة بينهما؛ لأن اختلاف الدار يمنع من الانتفاع بالأملاك.

ومع اتفاق الفقهاء المعاصرين في الجملة على صحة الزواج من الأجانب إلا أنهم اختلفوا في حكمه التكليفي من التحريم أو الكراهة أو الجواز على أربعة اتجاهات، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى تحريم الزواج من الأجانب والأجنبيات مطلقاً، فهو وإن كان صحيحاً

إلا أنه محرم يرتب إثماً على أصحابه كالصلاة في الثوب المغصوب. وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يفشل في أغلب الأحوال، وينتهي بالطلاق

أو الغدر، بسبب اختلاف العادات ونفوذ الدول الكبرى في حماية رعاياها بحضانة أطفالها على حساب الأمومة الطبيعية إن كانت الأم من دولة أخرى، فكان البعد عنه واجباً؛ لصيرورته عبثاً أو لما يترتب عليه من ظلم.

2- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يرتب كثيراً من المفاسد التي لا يسلم منها الزوجان والأولاد والمجتمع. وقد استقر الفقه في قواعده على أن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

3- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يضر بالمصالح العامة فهو من أسباب ظاهرة العنوسة، وهدم التقاليد والأعراف المستقرة. وقد أخرج أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي [قال:»لا ضرر ولا ضرار».

الاتجاه الثاني: يرى كراهة الزواج من الأجانب والأجنبيات مطلقاً، وهو اتجاه بعض الفقهاء.

وحجتهم: أن الفشل والمفاسد والمضار المترتبة على الزواج من الأجانب، والواردة في الاتجاه الأول، ليست متيقنة وإنما هي ظنية، فاكتفى بحكم الكراهة.

الاتجاه الثالث: يرى جواز الزواج من الأجانب والأجنبيات مطلقاً، وهو الاتجاه الغالب في الفقه.

وحجتهم:

1- عموم قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُو [الحجرات: 13]، وما أخرجه البيهقي من حديث جابر وأحمد، عن أبي نضرة أنه سمع خطبة النبي [في وسط أيام التشريق قال: »يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى».

2- أن النبي [تزوج بمارية القبطية التي أهداها له مقوقس الروم.

3- أنه لا يوجد نص يمنع الزواج من غير أهل البلد فكان جائزاً بحكم الأصل.

4- أن الزواج من الأجانب والأجنبيات يحقق كثيراً من المصالح المقصودة، فكان منعه تضييقاً على الناس، والله تعالى يقول: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج:78].

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل في الأجانب والأجنبيات، فإن كانوا عرباً فالزواج منهم جائز

أو على الأكثر مكروه. أما إن كانوا غير عرب فالزواج منهم حرام أو على الأقل مكروه. وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن نسبة الفشل والمفاسد والمضار المترتبة على الزواج من العرب أقل من نسبتها المترتبة على الزواج من الأجانب غير العرب، بسبب ما عند العرب من كرم ومروءات تمنعهم من ظلم الغير في الجملة. وقد أخرج ابن أبي حاتم عن ابن عمر، والبزار عن معاذ بسند فيه انقطاع، أن النبي [قال: »العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل«.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن استحداث الجنسية قد أفرز العديد من القضايا ومنها قضية الزواج من الأجانب والأجنبيات، وقد رأينا اختلاف الرؤى الفقهية التي استوعبت الأوجه الملابسة للقضية، والتي تدل على سعة الشريعة ومراعاتها للأوضاع المختلفة بما يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان عن طريق اختيار الاتجاه الشرعي الذي يحقق النصيب الأكبر من المصالح ويدفع القدر الأعظم من المفاسد. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى جواز الزواج من الأجانب والأجنبيات على الصفة الشرعية مطلقاً هو الأولى بالاختيار، تحقيقاً للحرية التي كفلها الإسلام للناس جميعاً، وتحصيلاً للمقاصد المشروعة التي يتوجه إليها الزوجان من عقدهما، ولأن الضرر المحتمل من هذا الزواج يمكن دفعه بالتقاضي فضلاً عن كونه لا يخرج عن جنس الضرر المحتمل من زواج أهل البلدة أو القبيلة الواحدة.

القضية الثامنة

الزواج من الإسرائيلين والإسرائيليات

انتشرت مؤخراً ظاهرة زواج المسلمين من الإسرائيليات، وبخاصة المسلمين المصريين. وتشير الإحصاءات والبيانات الرسمية والإعلامية إلى تزايد هذه الظاهرة بشكل مخيف اعتباراً من تفعيل الإدارة المصرية لسياسة التطبيع المتفق عليها في معاهدة السلام 26/3/1979م. وقد كانت أول إحصائية صادرة عن بيان رسمي لوزيرة الشؤون الاجتماعية الدكتورة أمينة الجندي، أن عدد العاملين المصريين في إسرائيل قد بلغ سبعة عشر ألفاً حتى عام ألفين، ثم أعلنت جريدة الأسبوع المصرية في عددها 633 الصادر في 29 مايو 2009م أن عدد حالات زواج المصريين من الإسرائيليات قد وصل نحو ثلاثين ألف شاب، وفي الموقع الإلكتروني لجريدة الوسط المصرية في تغطية ندوة بعنوان »أمة في خطر» يذكر السفير المصري في إسرائيل «محمد بسيوني» أنه يوجد سبعون ألف حالة زواج لمصريين من إسرائيليات لكن أكثرية الزواج تتم بين مصريين وعرب 1948م ويتم إلحاق الأبناء بالزوجات على أنهم إسرائيليون، والشاب المصري يقدم على الزواج من الإسرائيليات ليستمر في العمل داخل إسرائيل.

وفي تقرير صادر عن دائرة الإحصاء المركزية الإسرائيلية أن عدد الشباب المصري المتزوج من إسرائيليات بلغ عشرة آلاف شاب، فيما لم يتجاوز عدد المصريين المتزوجين من يهوديات ثلاثة عشر شاباً فقط، خاصة وأن قانون الجنسية الإسرائيلي يضع قيوداً على زواج المصري من إسرائيلية، وأفاد التقرير أن المصريين يحتلون 13% من نسبة العمالة المسلمة بالجيش الإسرائيلي يليهم الأردنيون والفلسطينيون. وأشار التقرير أن الجيش الإسرائيلي يعتمد على العمالة المصرية بشكل قوي لأنها تطيع الأوامر مقابل عشرين دولاراً يومياً ووجبتين مجاناً لكل منهم.

والأمر لا يخلو من احتمال وجود حالات لزواج الإسرائيلين من فتيات مصريات، وإن لم يعلن عن حالة منها بعد، مما يستوجب على الفقهاء المعاصرين دراسة هذه القضية الاجتماعية الخطيرة وبيان الرؤية الشرعية فيها لخدمة المسلمين المصريين الذين يعنون بالرأي الشرعي، عملاً بقوله تعالى: وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ [النحل:44]، وقوله تعالى: فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ [النحل: 43].

وكلمة «إسرائيلي» نسبة إلى إسرائيل، وهو لفظ عبري معناه بالعربية: عبد الله. والفقهاء الإسلاميون يعرفون الإسرائيلي والإسرائيلية- قديماً – بأنه من كان من نسل إسرائيل، وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم - عليهم وعلى نبينا الصلاة والسلام- ولذلك اتفقوا على معاملتهم معاملة أهل الكتاب الذين يجوز للمسلم الزواج منهن، لقوله تعالى:»والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن» [المائدة: 5]. أما في الفقه المعاصر فإن الإسرائيلي والإسرائيلية هو من حاز على الجنسية لدولة إسرائيل وصار مواطناً من مواطنيها، سواء كان يهودياً-وهو الغالب- أو مسيحياً أو مسلماً.

وقد ورث الحكم على فلسطين أمم كثيرة، وترجع ذاكرة التاريخ إلى الفراعنة المصريين الذين حكموها في القرن التاسع عشر قبل الميلاد، ثم حكمها داود عليه السلام سنة 1010ق.م، ثم

سليمان عليه السلام من 965- 930 ق.م، ثم انقسمت المملكة بعده إلى دولة شمالية «إسرائيل» ودولة جنوبية «يهوذا» إلى عام 586ق.م، ثم جاءت مملكة بابل التي هدمت الهيكل وشتت اليهود، ثم تغلب الفرس على البابليين من عام 538-322ق.م وسمحوا لليهود بالعودة وبناء الهيكل، ثم جاء الإسكندر المقدوني اليوناني وأطاح بالفرس عام 332-165 ق.م، ثم تعاقب البطالمة فالسلوقيون فالرومان حتى جاء الفتح الإسلامي 636م « بعد 16سنة من الهجرة» حتى الحرب العالمية الأولى وانهزام الدولة العثمانية سنة 1917م، حيث ظلت فلسطين تحت الحكم الإسلامي قرابة ألف وثلاثمائة سنة متصلة عدا فترة الحروب الصليبية التي احتل فيها الصليبيون القدس مدة تسعين سنة تقريباً، ثم أخرجهم منها القائد صلاح الدين.

وفي عام 1917م وقعت فلسطين تحت الاحتلال ثم الانتداب البريطاني الذي عمل على تمكين اليهود منها، ثم خرجت بريطانيا عام 1948م فأعلنت إسرائيل دولتها فيها حتى الآن، واعترفت بها أكثر دول العالم وقليل من الدول العربية مؤخراً، وتبلغ نسبة عرب 1948م المسلمين 20% من جملة المواطنين في دولة إسرائيل.

مما سبق يتضح أن المصطلح المعاصر للفظ:»إسرائيلي أو إسرائيلية» يشير إلى علاقة قانونية خاصة ترتب حقوقاً وواجبات لصاحبها تجعله في مواجهة مع غيره ولو كان متحداً معه في الدين تقديماً للجنسية على العقيدة. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم زواج المسلمين خارج إسرائيل بالإسرائيلين والإسرائيليات على أربعة اتجاهات، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى بطلان زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية وتحريمه مطلقاً، سواء كانوا عرباً أو عبرانيين، وسواء كانت إقامتهم في دولة إسرائيل أو غيرها، حتى ولو كان القياس الشرعي يجيزه كزواج المسلم الإسرائيلي من مسلمة غير إسرائيلية، أو زواج المسلم غير الإسرائيلي من مسلمة أو نصرانية

أو يهودية إسرائيلية وهو الاتجاه الغالب، وهو ما اختارته محكمة القضاء الإداري المصرية والتي ألزمت وزير الداخلية بعرض طلب إسقاط الجنسية المصرية عن المصريين المتزوجين من إسرائيليات، كما ورد في جريدة الشعب المصرية في عددها 633 الصادر 29 مايو 2009م.

وحجتهم:

1- أن دولة إسرائيل معادية ومحاربة للمسلمين؛ لأنها تسلطت ظلماً على فلسطين سنة 1948م، ولا يشفع لها اعتراف أكثر دول العالم بها؛ لأنه اعتراف من لا يملك لمن لا يستحق، كما لا يشفع لها عهود السلام مع بعض الدول العربية، لأنها عهود تخالف أصول الدين، وقد ورد في حديث عائشة الذي أخرجه الشيخان مرفوعاً:»كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط».

2- أن الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات يثمر جيلاً من الأبناء والبنات يحملون الجنسيتين الإسرائيلية وغيرها، مما يوجب على صاحبها أداء الواجب العسكري والوطني في الدولتين المعاديتين. فضلاً عن استخدامهم جواسيس مزدوجين، مما يجعلهم منبوذين في الدولتين.

3- أن عرب 1948م المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية يتزاوجون فيما بينهم بحكم الضرورة، ولا توجد هذه الضرورة للمسلمين والمسلمات خارج إسرائيل.

4- أن مذهب الحنفية يرى اختلاف الدار مانعاً من صحة الزواج، وإذا وقع الزواج ثم حدث اختلاف الدار بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما. وكذلك إذا وقع الزواج في دار الإسلام ثم خرج أحد الزوجين إلى دار الحرب وقعت الفرقة؛ لأن اختلاف الدار يمنع من الانتفاع بالأملاك. وإن كان الجمهور على أن اختلاف الدار ليس سبباً للتفريق بين الزوجين.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية من العبرانيين وبطلانه، ويجوز هذا الزواج من العرب المتجنسين بالإسرائيلية مع مراعاة القياس الشرعي من اشتراط إسلام الزوج وكتابية الزوجة «أي تكون من أهل كتاب سماوي: القرآن، والإنجيل، والتوراة». وهو اتجاه بعض أهل الفقه، واختاره السفير محمد بسيوني.

وحجتهم: هي حجة الاتجاه الأول إلا أنهم استثنوا عرب 1948م فأجازوا الزواج منهم ولهم وفق الضوابط الشرعية؛ لأنهم أهل فلسطين ولكن فرضت عليهم الجنسية الإسرائيلية.

الاتجاه الثالث: يرى جواز زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية مطلقاً، سواء كانوا عرباً أم عبرانيين إذا وقع على القياس الشرعي من اشتراط إسلام الزوج وكتابية الزوجة، وهو اتجاه ضعيف في الفقه.

وحجتهم:

1- أن أكثر دول العالم ومنها كثير من الدول الإسلامية وبعض الدول العربية قد اعترفت بدولة إسرائيل وعقدت معها معاهدات سياسية واقتصادية بمقتضى السياسة الشرعية التي هي حق الحكام، فلم تعد إسرائيل دولة حرب أو عدوان.

2- أنه لا يوجد نص شرعي يمنع من الزواج بالإسرائيليات إذا كانت كتابية، بل ورد النص على حل الكتابية مطلقاً في قوله تعالى: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ [المائدة: 5]، كما لا يوجد نص شرعي يمنع من تزويج الإسرائيلي إذا كان مسلماً بالمسلمة عموماً.

3- أن الجنسية الإسرائيلية حكمها حكم سائر الجنسيات في العالم فإذا كان الزواج من الأوروبيين والأوربيات جائزاً وفق الضوابط الشرعية، فكذلك أصحاب الجنسية الإسرائيلية.

الاتجاه الرابع: يرى جواز زواج المسلمين والمسلمات من خارج إسرائيل بأحد المتجنسين بالجنسية الإسرائيلية إذا كان من دولة معترفة بإسرائيل بشرط مراعاة القياس الشرعي من إسلام الزوج وكتابية الزوجة. أما إذا كان من دولة لا تعترف بإسرائيل أو ناصبتها الحرب فلا يجوز بحال، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

وحجتهم: هي حجة الاتجاه الثالث إلا أنهم منعوا رعايا الدول التي لم تعترف بإسرائيل من الزواج منها بناء على القاعدة الفقهية أن من حق ولي الأمر المختص تقييد المباح للمصلحة العامة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن المتغيرات التاريخية والسياسية والعسكرية في الصراع العربي الإسرائيلي قد أفرزت هذه القضية الاجتماعية الخطيرة والمتعلقة بالزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات. كما يتضح اختلاف وتعدد الرؤى الفقهية المستوعبة للأوجه الأصولية والمنطقية والفطرية المختلفة، والدالة على سعة الشريعة ويسرها، ليتبصر بهذه السعة أولوا الأمر من أهل الحل والعقد في المجالس النيابية والمؤسسات المدنية والتنفيذية فيختاروا منها اتجاها واحداً يعبر

عن الأغلبية، ويكون ملزماً للجميع؛ لكون القضية عامة تمس المجتمع بتاريخه ومستقبله وإن بدت في ظاهر الأمر حالة شخصية، ولا يكون اختيار الأغلبية ملزماً إلا على الجيل الذي اختار، فإن جاء جيل آخر فله حق التجديد أو التغيير؛ لأن سعة الشريعة ويسرها يمتدان في كل زمان ومكان.

وإذا كانت وظيفة الفقيه هي إبانة الأوجه الشرعية المحتملة في القضية من باب الأمانة العلمية إلا أن من حقه الاختيار كسائر المكلفين، وأرى أن الاتجاه الأول المانع من الزواج من الإسرائيليين والإسرائيليات هو الأولى بالاختيار على الأقل في المستقبل المنظور انتصاراً للكرامة والعزة من المغتصبين حتى يبعث الله من يزيحهم أو يطوعهم للحق. وعلى المسلمين الذين تزوجوا من الإسرائيليين والإسرائيليات أن يعلنوا الفراق بالطلاق ويثوبوا إلى رشدهم بالعودة إلى بلادهم أو الهجرة لأي دولة أخرى غير ظالمة يرون فيها الأمان وسعة الرزق والحرية في ممارسة الشعائر الدينية، وأما زواج عرب 1948 بعضهم من بعض فتلك من مقتضيات الضرورة.

القضية التاسعة

عزل الزوج السليم عن زوجه المصاب بالإيدز

ظل المجتمع البشري يعرف عزل الأزواج عن زوجاتهم بالحيلولة دون الإنزال في الموضع المعروف لمنع الحمل، وقد أجمع الفقهاء على مشروعيته في الجملة استدلالاً بما أخرجه الشيخان عن جابر بن عبد الله، قال:»كنا نعزل على عهد رسول الله [والقرآن ينزل»، وفي رواية لمسلم:»فبلغ ذلك نبي الله [فلم ينهانا عنه». ولم يشترط الشافعية في المعتمد إذن الزوجة لمشروعية العزل؛ لعموم هذا الحديث. وذهب جمهور الفقهاء إلى أن إباحة عزل الزوج مشروطة بإذن الزوجة؛ لما أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، أنه قال:»نهى رسول الله [أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها». وعزل الزوج عن زوجته لا يمنع وجوب اتصاله بها لإعفافها عند جمهور الفقهاء؛ لما أخرجه الشيخان من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي [قال:»وإن لزوجك عليك حقًا»، ولأن العزل يعني النزع عند الإنزال أو استعمال الواقي. وذهب الشافعية إلى أن حق عزل الزوج عن زوجته يشمل النزع عند الإنزال، ومجرد الاتصال؛ لأن في داعية الطبع ما يغني عن إيجابه، ولأن الاتصال بالزوجة من دواعي الشهوة التي لا يقدر على تكلفها بالتصنع. أما المرأة فلا يجوز لها بالإجماع أن تعزل عن زوجها بغير عذر شرعي كالحيض والنفاس وإلا كانت ناشزاً؛ لما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، أن النبي [قال: »إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فلم تأته فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وبعد أن عرفت البشرية عدوى الإيدز لأول مرة في أواخر العقد السابع من القرن العشرين وأعلن عن تفشيه سنة 1980، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان بصفة أساسية عن طريق المخالطة الجنسية بنسبة تتراوح من 70 إلى 90 %، كما ينتقل باختلاط دم المصاب بدم السليم بالنسبة المتبقية، فقد ثارت قضية من أخطر القضايا الاجتماعية المعاصرة وهي «عزل الزوج السليم عن زوجة المصاب بالإيدز»، خاصة وأن عدوى الإيدز يترتب عليها كمون الفيروس في الخلايا ليتكاثر ويدمر الخلايا المناعية في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إيذاناً بقرب أجل المريض؛ لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه، وفي المراحل الثلاث للمرض «مرحلة العدوى ومرحل الكمون، ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره.

وبهذا تظهر على الساحة قضية من أخطر القضايا الاجتماعية المعاصرة، وهي «عزل المرأة السليمة عن زوجها المصاب» وتغير حكم عزل الرجل عن زوجته الذي كان معروفاً بالإباحة إلى وصف آخر يناسب الغرض من هذا العزل. وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على أن إصابة الزوجين بعدوى الإيدز لا يغير من الواقع الفقهي المعروف في أحكام العزل؛ لعدم إحداثه شيئاً مع إصابة الطرفين. أما إذا كان أحد الزوجين سليماً والآخر مصاباً فقد اختلفوا في حكم عزل الزوج السليم «رجلاً أو امرأة» عن زوجة المصاب بالإيدز، وذلك على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن من حق الزوج السليم أن يمتنع عن معاشرة الزوج المصاب بعدوى الإيدز، وإذا رضي بها وجب عليه أن يعزل بالعازل المانع من اختلاط السوائل الجنسية. وهو اتجاه

الأكثرين، وانتهت إليه الندوة السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت سنة 1993م.

وحجتهم: أن الاتصال الجنسي هو الطريق الرئيس لنقل العدوى بالإيدز، فوجب على السليم أن يحمي نفسه بالامتناع منها أو بالواقي العضوي، عملاً بقوله تعالى: وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ [البقرة: 195].

الاتجاه الثاني: يرى أن إصابة أحد الزوجين بالإيدز لا يمنع حقه من الاتصال بالزوج السليم إذا حقق له الأمان بالعازل الواقي، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: عموم الأدلة المبينة لحقوق الزوجين بما يحقق الاستعفاف المنشود من عقد النكاح، خاصة وأن درجة احتمالات العدوى من جماع واحد لا تتعدى نصف في المائة أي مرة كل مائتي مرة إلا إذا كان أحد الطرفين مصاباً بمرض تناسلي آخر فتصل نسبة احتمال العدوى إلى اثنين بالمائة.

الاتجاه الثالث: يرى التوقف عن إصدار الحكم الشرعي في هذه المسألة، لحين مزيد من الكشف العلمي في ملابساتها، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره التاسع سنة 1995م.

وحجتهم: الجمع بين حجج الاتجاهين السابقين، والتربص لمزيد من الكشف العلمي في معرفة حقائق أخرى عن هذا الفيروس تؤثر في الحكم.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز تثير قضية «عزل المرأة السليمة عن زوجها المصاب» مما يؤكد مساواة الإسلام للزوجين في الحقوق جملة، وصدق الله حيث يقول: وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ [البقرة: 228]. كما أظهرت هذه القضية اختلاف الرؤى الفقهية فيها مما يؤكد الحاجة إلى مزيد من البحوث الطبية في الوقاية والعلاج وكيفية التعامل مع عدوى الإيدز؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. وعلى حسب المعطيات العلمية والطبية المتاحة حتى الآن فإن الاختيار الذي نراه هو وجوب عزل الزوج السليم عن زوجه المصاب، وأنه يجب على من أصيب من الزوجين بفيروس الإيدز أن يخبر الآخر فوراً قبل اللقاء الخاص حتى يحتاط لنفسه.

القضية العاشرة

تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود

انتشرت ظاهرة الطلاق العرفي «غير الموثق» في العصر الحديث، وذلك بعد ظهور التوثيق الرسمي لعقود الزواج والطلاق بالقانون رقم «25» لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م بشأن أحكام الأحوال الشخصية، الذي يلزم المطلق أن يوثق طلاقه لدى الموثق المختص، وصدور المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931م، والمعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2000م بشأن إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية، والذي ينص في مادته 99/4 قديم أو مادته 17 جديد على أنه: »لا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة 1931م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية»، وتضيف المادة 17 من القانون الجديد أنه:»ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة». كما انتشرت ظاهرة الطلاق الرسمي «الموثق» في هذا العصر كما يرصده علم الإحصاء البياني الذي تطور في النصف الثاني من القرن العشرين، حتى بلغ متوسط حالات الطلاق الرسمي «الموثق» في أكثر الدول العربية 35%.

وفي إحصائية الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء بمصر سنة 2000م أن مائتين وأربعين متزوجة يتعرضن للطلاق يومياً بواقع مطلقة كل ست دقائق، وأن عدد المطلقات قد فاق المليونين، هذا بخلاف الطلاق العرفي «غير الموثق» الذي تسعى فيه المطلقة لإثباته في المحاكم مدة طويلة حتى لا تترك نفسها معلقة؛ إذ يمنعها القانون والعرف أن تبدأ عدتها الشرعية إلا بعد الإثبات الرسمي أو صدور حكم القاضي بوقوع الطلاق، وبذلك تطول المدة التي تتربص فيها المرأة المطلقة عرفياً على غير الوجه المشروع. وإذا وقع الطلاق بائناً للمرة الثالثة فكثيراً ما يستسلم الزوجان لنكاح المحلل، فيستأجران رجلاً للدخول على المطلقة ليلة حتى تحل لزوجها الأول بعد، وقد أخرج ابن ماجه وأبو داود عن ابن عباس وعن علي، أن النبي [لعن المحلل والمحلل له، وأخرج ابن ماجه عن عقبة بن عامر، أن النبي [قال:»ألا أخبركم بالتيس المستعار» قالو: بلى يا رسول الله، قال: »هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له».

واتجه أكثر الفقهاء المعاصرين إلى محاولة إيجاد مخرج فقهي للقول بعدم وقوع الطلاق بسبب صدوره حال الغضب أو على هيئة يمين، أو في صفة البدعة، أو بنية التهديد، أو بغير ذلك من مخارج فقهية تلفيقية من بعض الأوجه الفقهية النادرة التي يعمدون إليها بقصد حماية الأسرة من التفكك؛ خاصة مع وجود الأولاد واحتياج كل من الزوجين لصاحبه. وقد اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين للحد من ظاهرة وقوع الطلاق بغير رغبة حقيقة من الزوج، وحماية للزوجة من أن تطول عدتها بغير حق عند طلاقها عرفياً، فقدم مشروعاً فقهياً يقضي بتعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني، واختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن الطلاق يقع بلفظ الزوج ولا يجوز تعليق صحته على التوثيق المدني

أو شهادة الشهود، فإذا صدر من الزوج كان نافذاً سواء كان طلاقاً عرفياً أم رسمياً، وسواء كان في حضور شهود أم بدونه، وسواء كان في مواجهة المرأة أم في غيبتها. وهو الاتجاه الغالب وما

انتهت إليه دار الإفتاء المصرية ومجمع البحوث الإسلامية، وأخذت به محكمة النقض المصرية سنة 1982م والمحكمة الدستورية العليا سنة 2006م.

وحجتهم:

1- أن الألفاظ وضعت للاستدلال على موضوعها حتى لا تكون عبثاً مما يوجب إيقاع الطلاق بلفظه.

2- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود فيه إهدار لعبارة الزوج التي احتسبها الشارع في مثل قوله سبحانه: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ [البقرة: 229]، وقوله سبحانه: فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا [البقرة: 230].

3- أن الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ [الطلاق: 2]، جاء على سبيل الندب أو الاستحباب – كما هو مذهب الأئمة الأربعة- لأن الإنسان لا يحتاج إلى بينة عند استعمال حقه، كما أنه لم يرد عن النبي [ولا عن الصحابة ما يدل على أن الإشهاد على الطلاق شرط لصحته. ثم إن الأمر بهذا الإشهاد قد جاء للرجعة لأنها الأقرب وليس الطلاق.

4- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني، أو شهادة الشهود لن يحل مشكلة ظاهرة الطلاق المعاصرة؛ إذ سيقع الطلاق مع هذه القيود أيضاً طالما لم يتم حل أسباب الطلاق الحقيقية من الجهل وعدم التوافق وسوء الاختيار وغير ذلك.

الاتجاه الثاني: يرى أن الطلاق يقع بلفظ الزوج ولا يجوز تعليق صحته على التوثيق المدني، ولكن يجوز تعليق صحته على صدوره أمام الشهود، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن الشافعية في القديم والظاهرية والشيعة الإمامية «الجعفرية»، وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وعطاء وغيرهما يرون أن من أهم شروط وقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين، لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًاسورة الطلاق* فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ [الطلاق: 2،1]، فلو وقع الطلاق بدون هذين الشاهدين كان طلاقاً باطلاً.

الاتجاه الثالث: يرى جواز تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود، وهو اتجاه مشهور عند بعض أهل الفقه والاتجاه العام لقانون الأحوال الشخصية المصري.

وحجتهم:

1- أن تعليق صحة الطلاق على شهادة الشهود هو قول ابن عباس وعطاء وهو مذهب الظاهرية والجعفرية عملاً بقوله تعالى: َأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ [الطلاق:2] في مناسبة الطلاق.

2- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يمكن أن يستند إلى الشرط في العقد كأن يقول الزوج عند إبرام عقد النكاح: قبلت زواجها وأشترط على نفسي أني إذا طلقتها كان بصفة التوثيق

المدني كصفة زواجي منها، وفي البخاري من حديث عقبة بن عامر أن النبي [قال:»أحق ما أوفيتم من الشروط ما استحللتم به الفروج».

3- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني إن لم يتخرج على الشرط في العقد فيمكن أن يتخرج على الشرط من ولي الأمر بما له من حق تقييد المباح للمصلحة العامة.

4- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يرجع إلى ضرورة الامتثال لأمر القرآن الكريم في إيقاع الطلاق على الوجه المشروع في احتساب العدة، كما قال تعالى:إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ [الطلاق: 1]، وقوله تعالى: الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ [البقرة: 228]. والمعروف أن المتزوجة بوثيقة رسمية لا تبدأ عدتها إلا بعد إثبات طلاقها أو بصدور وثيقة الطلاق مع أن الله تعالى قد أمر المطلقة أن تبدأ بالتربص فوراً، مما يمنع إيقاع الطلاق بالضرورة حتى تصدر الوثيقة الرسمية وإلا لم يكن المجتمع ممتثلاً للأمر باحتساب أول العدة بمجرد القول بإيقاع الطلاق.

5- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني يغني الفقهاء المعاصرين من التلفيق في الفتوى عن طريق التقاط فتاوى ابن حزم بعدم وقوع الطلاق البدعي وعدم وقوع الطلاق الصريح إلا بنيته خلافاً للجمهور، وفتاوى ابن تيمية بوجوب كفارة اليمين في صيغة الطلاق الصريح إذا خرجت مخرج اليمين خلافاً للجمهور.

6- أن تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني فيه إنقاذ للأسر من التفكك،وإنقاذ للزوجات من ظاهرة نكاح المحلل المقيتة. فمن المعروف أن الطلاق مشروع لاستنقاذ الزوجين من استحالة العشرة بينهما حتى يغني الله كلاً من سعته، كما قال تعالى:»وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته» [النساء: 130]، وأما مع أمل بقاء الزوجية فإن الطلاق يكون بغيضاً عند الله؛ لما فيه من عدم الوفاء والتنكر للمعروف والتسرع في الهجر وتقطيع الأرحام، فقد أخرج ابن ماجه وأبو داود عن ابن عمر، أن النبي [قال:»أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق». [قال المنذري: والمشهور أنه حديث مرسل عن محارب بن دثار عن النبي [،

لم يذكر فيه ابن عمر].

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني أو شهادة الشهود- للحد من ظاهرة الطلاق بغير رغبة حقيقية من الزوج، وحماية للزوجة من إطالة عدتها ظلماً بسبب تأجيل تربصها حتى إثبات الطلاق أو صدور وثيقة خاصة إذا كان زواجها بوثيقة رسمية-من القضايا الاجتماعية المعاصرة التي تباينت فيها الأوجه الفقهية بسبب تقديم بعضهم دلالة الألفاظ على المقاصد في العقود، وتقديم البعض الآخر مقاصد العقود على ألفاظها. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى جواز تعليق صحة الطلاق على التوثيق المدني هو الأولى بالاختيار؛ لقوة حجتهم، ومراعاة لمقاصد العقود، وتحقيقاً لسلطان الإرادة في وضع الشروط التي تحفظ مصالح الناس عملاً بما أخرجه البخاري تعليقاً، من قول النبي [:»المسلمون عند شروطهم»، وأن مراعاة المقاصد في العقود أولى من التعبد بالألفاظ،وعلى هذا يكون التلفظ بالطلاق وعداً بالطلاق وليس طلاقاً نافذاً إلا بوثيقة رسمية في حق المتزوجة بوثيقة رسمية لأنها لا تملك التربص بالعدة إلا بعد الحصول على هذه الوثيقة. فإما أن نعصي الله في منعها من التربص بمجرد التلفظ بالطلاق دون الإثبات بالبينة أو التوثيق، وإما أن نهدر اللفظ إلا بشرطه من التوثيق، وهو الأقرب.

وقد أخذ القانون المصري بذلك حيث تنص المادة 21 من القانون رقم 1 لسنة 2000م بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أنه: »لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق«، وينص مرسوم القانون رقم 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية في المادة الخامسة على أنه: »على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق.. وترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به«.

وقد نصت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 15 يناير 2006م في القضية رقم 131 لسنة 26 ق«دستورية» بعدم دستورية النص الوارد في المادة 21 من القانون 1 لسنة 2000م سالف الذكر، وذلك فيما تضمنه من قصر الاعتداد في إثبات الطلاق عند الإنكار على الإشهاد والتوثيق. وكانت محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية- قد أخذت برأي الجمهور في الطعن رقم 25 لسنة 51 بتاريخ 23/11/1982م، من أن الإشهاد على الطلاق ليس شرطاً لوقوعه؛ لأن الأمر به جاء على سبيل الندب. ونرى أن الأولى هو العمل بموجب المادة 21 من القانون رقم 1 لسنة 2000م سالفة الذكر عملاً بالوجه الفقهي الذي يحفظ الأسر من الضياع.

القضية الحادية عشرة

طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها

عندما شاعت فكرة تحرير المرأة التي تزعمها الأستاذ قاسم أمين «1863 – 1908م» في مطلع القرن العشرين، ودعا لتشبه المرأة المسلمة بالمرأة الغربية في مساواتها بالرجل في كل شيء، ظهرت قضية «اشتراط الزوجة العصمة بيدها»، لكي توقع طلاق نفسها متى شاءت، كما أن الرجل يملك هذا الحق متى شاء. والعصمة في النكاح هي سلطة حفظه بالبقاء أو منعه بالإنهاء، قال تعالى: وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ [الممتحنة: 10]، أي بالعلاقة الزوجية لمن رغب عنكم وترك الهجرة معكم. وقد جعل الإسلام هذه العصمة بيد الزوج أصالة؛ لأنه المسؤول شرعاً عن حماية الزوجة وإكفائها ما تحتاج، فإن علم من نفسه العجز عن ذلك أخلى سبيلها بالطلاق، وتحمل تبعات ذلك مالياً من نفقة العدة والمتعة إذا تحقق موجبها ومؤخر الصداق. ولا يعني هذا إهدار حق المرأة في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها مطلقاً، بل لها ذلك عن طريق أحكام الخلع الذي يحملها تبعات مالية مماثلة لتبعات المطلق المالية.

ولم يكن مصطلح »العصمة» مشهوراً عند الفقهاء السابقين وإن لم يغب معناه عن معالجتهم فيما أسموه»تفويض الزوجة في تطليق نفسها» أو »توكيل الزوجة في طلاق نفسها» وهذا التوكيل وذاك التفويض قد يكون في عقد الزواج أو بعده ولا يسقط حق الزوج في إيقاع الطلاق بنفسه. ويقع بالتوكيل في الطلاق أو التفويض فيه عدد الطلقات بالصفة المنصوص عليها في التوكيل أو التفويض. فإن جاء مطلقاً فلا يملك الوكيل أو صاحب التفويض إلا طلقة واحدة قد تكون رجعية إن كانت الزوجة محلاً للرجعة كالمدخول بها

ولم تطلق من قبل، وقد تكون بائناً, كالطلاق قبل الدخول أو بعده لمن سبق تطليقها مرتين. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية. وذهب الحنابلة إلى أن التوكيل والتفويض يعطي الزوجة حق تطليق نفسها ثلاثاً إلا أن يكون مقيداً بالأقل. ويختلف التفويض عن التوكيل في الطلاق في جملة أحكام من أهمها:

1- الوكالة تحتاج إلى قبول الوكيل، والتفويض لا يحتاج.

2- الوكيل يعمل بإرادة موكله، والمفوض يعمل بإرادة نفسه.

3- الوكيل ماذون له أبداً إلا بالتقييد، والمفوض مأذون له في المجلس إلا بالنص على

ما هو أوسع.

4- الوكالة جائزة يفسخها الطرفان، والتفويض لازم للمفوض كاليمين.

5- الوكالة تبطل بجنون الموكل وعدم أهليته، والتفويض لا يبطل بذلك. وتناول هذه القضية يكون في ثلاثة عناصر، كما يأتي.

أولاً: حكم تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض.

اختلف الفقهاء قديماً في حكم تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض على مذهبين في الجملة.

المذهب الأول: يرى عدم مشروعية تولية الزوجة طلاق نفسها بحال، وإن حدث كان باطلاً، وهو قول طاووس وابن حزم الظاهري.

وحجتهم: أن الشرع جعل الطلاق للزوج فلم يكن لغيره أن يوقعه، ومما يدل على ذلك قوله تعالى في خطاب الأزواج: :إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ [الطلاق: 1].

ويعارض هذا بصحة الطلاق من القاضي ومن الأولياء عند المقتضى بالإجماع.

المذهب الثاني: يرى مشروعية تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض في الجملة، وهو قول أكثر أهل العلم، ذهب إليه أصحاب المذاهب الأربعة، وإن ذهب الحنفية إلى أن توكيل الزوجة في طلاق نفسها يقع تفويضاً لا توكيلاً؛ لأن الوكيل يعمل لغيره لا لنفسه.

وأما الجمهور فيرى أن الوكيل يعمل لغيره ولنفسه بإذن الموكل.

وحجة أصحاب هذا المذهب:

1- ما أخرجه الشيخان عن عائشة، في قصة تخيير النبي [لزوجاته أن يبقين في عصمته أو يفترقن عنه، عملاً بقوله تعالى: يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَمِيلاً (28) وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِناتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً [الأحزاب:28، 29]، قالت السيدة عائشة: خيرنا رسول الله [فاخترناه، فلم يعد ذلك شيئاً. وفي رواية لمسلم: فلم يكن طلاقاً. وفي هذا دلالة على أنهن لو اخترن أنفسهن لكان طلاقاً.

2- ما أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وقال حديث غريب، عن أبي هريرة، أن النبي [سأله رجل قال لزوجته: أمرك بيدك؟ فقال [: »ثلاث«، أي لها أن تطلق نفسها ثلاثاً.

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من القول بجواز تولية الزوجة طلاق نفسها بالوكالة أو بالتفويض؛لقوة حجتهم، ورفعاً للحرج عن الأزواج.

ثانياً: حكم اشتراط الزوجة العصمة في يدها..

يجب التنبيه أولاً إلى أن مسألة تفويض الزوجة في طلاق نفسها أو توكيلها فيه تقوم على المبادرة من الزوج ورضاه التام غالباً؛ لأنه المسقط لبعض حقه في اختصاصه بالطلاق، ويكون التوكيل أو التفويض قبل العقد وبعده. أما قضية «اشتراط الزوجة العصمة في يدها» فتكون قبل العقد أو مقارنة له، وفيها افتئات على الزوج في حقه الشرعي مما يبث في قلبه الريب وعدم الأمان، وإن كان يحقق للمرأة إشباعاً وأماناً زائداً إن رغبت في الفراق فلن تخسر مالياً بل ستحقق مكاسب حقوق المطلقة.وقد اختلف الفقهاء السابقون في حكم هذا الشرط على مذهبين في الجملة.

المذهب الأول: يرى أنه لا يجوز اشتراط الزوجة العصمة في يدها قبل العقد أو بعده، فإن حدث وكان قبل الدخول وجب فسخ العقد، أما إن حصل الدخول- مع هذا الشرط- فإن الشرط يبطل مع صحة العقد. وهو المشهور عند المالكية.

وحجتهم: أن شرط العصمة للزوجة شرط ينافي مقصود العقد، كما لو اشترط عليها أن

لا يقسم لها في المبيت، أو أن لا ينفق عليها، أو أن لا ترث منه.

المذهب الثاني: يرى،أنه يجوز اشتراط الزوجة العصمة في يدها قبل العقد أو بعده، وهو

ما ذهب إليه الجمهور، وقد نص عليه الحنفية والحنابلة وبعض المالكية في صورة أن تقول المرأة أو من يلي أمرها في صيغة العقد، إنها زوجت نفسها من فلان على أن أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، ويقبل الزوج ذلك. واشترط الحنفية لصحة هذا الشرط أن تبدأ المرأة بهذه الصيغة، وقالوا لو بدأ الزوج فقال: تزوجتك على أن أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت، فقالت: قبلت ذلك، فإنه يصح النكاح ولكن لا يكون أمرها بيدها؛ لأن التفويض وقع قبل الزواج ولم يعلق عليه، وقد وقع من الزوج قبل أن يملكه، وملك التفويض يترتب على ملك الطلاق، وهو لا يملك الطلاق قبل تمام العقد. أما في الحالة الأولى فإن المرأة تشترط أولاً مع الإيجاب تمليكها الطلاق، وهذا التمليك لا يحصل إلا بعبارة القبول من الرجل فيكون الطلاق بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول.وهذا الشرط الفني الذي ذكره الحنفية لم يره غيرهم؛ لأن انعقاد العقد يجمع الإيجاب والقبول بشروطهما. وأما الشافعية فإن فقههم

لا يمنع اشتراط الزوجة العصمة؛ لأنهم توسعوا في صحة الطلاق المعلق.

وحجة هذا المذهب:

1- عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقود والشروط، ومنها ما أخرجه البخاري من حديث عقبة، أن النبي [قال: »أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج«.

2- أن اشتراط الزوجة العصمة في يدها لا يخالف مقصود العقد؛ لأنه في حكم تعليق الطلاق على اختيارها.

3- أن اشتراط الزوجة العصمة في يدها لا يخرج عن حقيقة توكيلها أو تفويضها في طلاق نفسها، وهو ما ذهب إلى جوازه أكثر أهل العلم.

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بمشروعية اشتراط الزوجة العصمة في يدها بموافقة الزوج؛ لقوة أدلتهم. ولأن المالكية الذين قالوا بأنه شرط يخالف مقصود العقد قد أجازوا توكيل الزوجة في طلاق نفسها أو تفويضها في ذلك في المدة المقررة في عقد التوكيل أو التفويض، مما يلزمهم الموافقة على اشتراط العصمة في يد الزوجة.

ثالثاً: طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون.

أغفل قانون أحكام الأحوال الشخصية المصري النص على التوكيل في الطلاق أو التفويض فيه أو حق الزوجة في اشتراط أن تكون العصمة في يدها. وقد رأينا الفقه الإسلامي وبخاصة ما جاء منه في الفقه الحنفي الذي يقدمه القانون المصري، قد فتح الباب واسعاً لإمكان إيقاع الطلاق بيد الزوجة بصفة الوكالة أو التفويض أو الشرط بامتلاك العصمة. وقد أقر القضاء المصري العمل بهذا الفقه حيث جاء في حكم محكمة النقض في الطعن رقم 88 لسنة 63 أحوال شخصية في 18/ 1/ 1997م ما نصه: «إذا اشترطت الزوجة في التفويض الصادر لها أن تطلق نفسها «متى شاءت وكيف شاءت» فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة طلقة رجعية.. أما إذا اشترطت الزوجة أن تطلق نفسها »كلما شاءت» فلها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تستكمل الثلاث».

وفي سياق سعي المرأة المصرية للحصول على مكاسب حقوقية تمشياً مع دعوة مساواتها بالرجل في كل شيء، فقد تعالت أصوات بعضهن حالياً ومنذ بضع سنوات لتعديل بعض أحكام قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929م والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م، والذي لم يرد فيه شيء عن التفويض بالطلاق أو التوكيل فيه ليشتمل على نص يجيز تفويض المرأة في طلاق نفسها في حال النزاع، أو يعطي للمرأة العصمة كالرجل، خاصة وأن بعض النساء يحصلن على هذا الحق بالشرط الاتفاقي، ويريد البعض أن يكون هذا حقاً للنساء جميعاً بقوة القانون. وبذلك تكون القضية المعاصرة في هذا الموضوع هي: »طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون«. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه القضية على اتجاهين، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى الأخذ باشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون، وهو اتجاه مطروح يشيعه بعض المنظمات النسائية والحقوقية.

وحجتهم:

1- أن الزواج بني على التكافؤ والمساواة في الحقوق، وهذا يستلزم إعطاء الزوجة مثل ما للزوج، وعدم اختصاص الزوج بحق ليس لها، عملاً بقوله تعالى: وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ [البقرة: 228].

2- أن الشرط الاتفاقي بين الزوجين بجعل العصمة في يد الزوجة قد أجازه جمهور الفقهاء، ونص عليه فقهاء الحنفية والحنابلة صراحة، فما المانع أن يجعل ولي الأمر ذلك نصاً ملزماً للجميع حفاظاً على حقوق الزوجات العاجزات عن الحصول على هذا الشرط.

الاتجاه الثاني: يرى عدم الأخذ باشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون، وإذا حصل كان فاسداً لا يجب العمل به. وهو اتجاه عامة الفقهاء المعاصرين ونص عليه أكثر أساتذة الشريعة في مصر.

وحجتهم:

1- أن الله تعالى جعل الطلاق بيد الأزواج، فكان النص القانوني بتمكين الزوجة منه ابتداعاً يدخل في الدين ما ليس منه.

2- أن الطلاق يرتب حقوقاً مالية لصالح الزوجة مثل نفقة العدة والمتعة عند مقتضاها ومؤخر المهر، ولذلك جعله الله بيد الزوج ليتأهل في أداء هذا الواجب. فإذا جعل الطلاق بيد الزوجة بقوة القانون كان كارثة على الزوج الذي يجد نفسه مديناً بهذا الطلاق الخارج عن يده.

3- أن العدل والمساواة متحققان مع اختصاص الزوج بالطلاق؛ لأن الزوجة لها حق الخلع إن أرادت الفراق. وكما يرتب الطلاق حقاً مالياً على الزوج فإن الخلع يرتب حقاً مالياً مماثلاً على الزوجة ولذلك لم يكن للزوج أن يختاره دون موافقة الزوجة، فلو أجزنا للزوجة حق الطلاق نيابة عن الزوج وجب أن نجيز للزوج حق الخلع نيابة عن الزوجة، وفي هذا تخليط وعبث.

4- أن الشرط الاتفاقي بين الزوجين بجعل العصمة في يد الزوجة لا يعم ضرره وربما يكون له ما يبرره، بخلاف استصدار ذلك في نص قانوني عام.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تداعيات فكرة تحرير المرأة المسلمة ودعوتها للتشبه بالمرأة الغربية في مساواتها بالرجل في كل شيء سيفرز العديد من القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية »طلب اشتراط الزوجة العصمة في يدها بقوة القانون«. وقد رأينا أنه اتجاه مغلوب لا حجة له، بل فيه تخليط بين الحقوق والواجبات. ونرى ما ذهب إليه عامة الفقهاء المعاصرين، من أنه لا يجوز استصدار قانون ملزم يجعل للمرأة حق الطلاق كالرجل؛ لأنها ستفوقه حينئذ في الحقوق حيث جعل الإسلام لها حق الخلع وقد أخذ به القانون، وأيضاً لما يترتب على الطلاق من تبعات مالية لصالح الزوجة وهو ما يسيء الظن في جانبها أن يكون قصدها من الطلاق الإضرار بالزوج، وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس، أن النبي [قال: «لا ضرر ولا ضرار».

القضية الثانية عشرة

طلاق المدمن المتعدي

ظهر مصطلح الإدمان مواكباً لاكتشاف مشتقات الأفيون المسببة للمداومة على تعاطيها تحت تأثير المرة الأولى، وذلك في القرن التاسع عشر الميلادي، حيث تم اكتشاف المورفين سنة 1806م، والهيروين سنة 1898م، والمهلوسات سنة 1943م. وانتشر تعاطي تلك المشتقات في أوربا وأمريكا سنة 1870م خلال الحرب الأهلية الأمريكية والحرب الفرنسية الألمانية، وأصبح عدد كبير من الجنود مدمنين عليها، ثم انتشر الإدمان بعد ذلك في الدول العربية والإسلامية، خاصة بين شباب الجامعات والفئات الحرفية.

والمورفين هو أهم مادة فعالة، تستخرج من الأفيون، ويستخدم عن طريق الحقن

أو التدخين أو الاستنشاق أو البلع. أما الهيرون فهو أخطر مشتقات المورفين إيذاءً للمدمنين، فالجرعة الواحدة منه تسبب الإدمان مدى الحياة، ويشعر المتعاطي بتأثيرات عاطفية وحسية ونفسية شديدة على الفور من تعاطيه وعندما يبدأ الخروج من تأثير الجرعة الأولى فإنه يتلهف ويتوق إلى الرجوع لحالته السابقة وينتابه ألم كوخز الدبابيس بسبب تقلصات عضلات الجسم والأمعاء والشرايين، ويبدي تشنجات عصبية حادة قد تؤدي إلى موت محقق فيندفع في جنون إلى مصدر الهيروين ليتناول منه المزيد.

وإذا وقع الإدمان بغير تعدٍ، كمن ابتلي بالإدمان بعدوان الغير عليه أو بخطأ الطبيب المعالج فهو صاحب عذر، ولا يلزمه إلا ما يدخل في نطاق التكليف. أما إذا وقع الإدمان تعدياً واختياراً فلا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على صحة وقوع طلاق صاحبه إذا كان في أحواله المعتادة؛ لضرورة استقرار المعاملات، أما إذا أحدث طلاقه تحت تأثير العوز، وهو

ما يعرف بالآثار الانسحابية للمخدرات فقد اختلفوا في صحة وقوعه على اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى صحة طلاق المدمن المتعدي مطلقاً، ولو كان صادراً تحت تأثير عوز المخدر أو آثاره الانسحابية، وهو قول كثير من أهل الفقه.

وحجتهم:

1- القياس على المتعدي بسكره، حيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والمنصوص عند الشافعية ورواية عند الحنابلة، إلى أن طلاق السكران المتعدي صحيح من باب ربط الأحكام بأسبابها عقوبة للتعدي.

2- ما أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم عن أبي هريرة أن النبي [قال: »ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والعتاق«، وأخرجه سعيد بن منصور بلفظ: »لا قيلولة في الطلاق«، أي لا قيل وقال.

3- أن المدمن المتعدي مسلم مكلف فيؤاخذ على طلاقه كما يؤاخذ على جناياته، وبهذا فارق المجنون الذي لا يؤاخذ على جناياته.

الاتجاه الثاني: يرى بطلان طلاق المدمن المتعدي تحت تأثير عوز الإدمان مطلقاً، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- القياس على المتعدي بسكره، حيث ذهب الكرخي والطحاوي من الحنفية وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة اختارها ابن القيم، وهو مذهب الظاهرية إلى أن طلاق السكران المتعدي لا يقع؛ لأنه لا يعلم ما يقول، وقد قال تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ [النساء:43]. قالوا: حتى إن المالكية والشافعية الذين قالوا بوقوع طلاق السكران اشترطوا ألا يكون طافحاً بحيث يسقط كالمغشي عليه وإلا فلا يقع.

2-ما رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي، وصححه الحاكم وابن حبان، عن عائشة، أن النبي [قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق».

3- أن المدمن في الآثار الانسحابية مفقود الإرادة فأشبه المكره، أو أنه ذاهب العقل فأشبه المجنون والنائم.

4- تخريجاً على ما نص عليه الحنفية في الصحيح وحكاه النووي وجهاً عند الشافعية في حكم من تناول دواءً يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله كله أو أكثره، أن طلاقه لا يقع. فكذلك المدمن؛ لأن المخدر كالدواء الذي يجنن.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن الإدمان للمخدرات المعاصرة قد أفرز العديد من المشاكل والقضايا، ومن أهمها قضيته طلاق المدمن المتعدي التي اختلف فيها الفقهاء المعاصرون حسب نظرة كل منهم إلى المقصود الشرعي الأولى بالرعاية، فبعضهم نظر إلى ارتباط الأسباب بمسبباتها، وظاهر النص الآمر باتخاذ عقد الطلاق مأخذ الجد لعدم العبث بالعلائق الأسرية، وأن المتعدي بإدمانه لا يستحق الرأفة. وبعضهم نظر إلى مناط التكليف وهو العقل والإرادة، كما نظر إلى حماية الأسرة من التفكك والضياع لمجرد كلمة خرجت من غير مسؤول. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى بطلان طلاق المدمن تحت تأثير عوز الإدمان هو الأولى بالاختيار؛ لأن أذاه يتعدى إلى الزوجة والأولاد وعدم اعتبار طلاق المدمن يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من اليسر ورفع الحرج، وصدق الله حيث يقول: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78]، وهذا لا يتعارض مع أخذ الطلاق بعين الجد في كل حال إذا صدر بضوابطه الشرعية.

القضية الثالثة عشرة

طلب الزوج المعافى فسخ النكاح لإدمـان الزوج الآخر الدخـان أو المخدرات

إذا كانت البشرية قد عرفت الدخان والمخدرات منذ عدة قرون إلا أنها لم تقف على آثارهما المهلكة والمدمرة للخلايا البشرية مثل عرفته الحضارة الإنسانية في العقود القليلة الماضية. وقد عقدت الأمم المتحدة مؤتمراً حول تعاطي المخدرات وترويجها لأول مرة سنة 1987م في فيينا عاصمة النمسا، وجاء في بيانها الختامي أنه يجب أن يصبح شعار كل دولة من الآن فصاعدا «لا للمخدرات، نعم للحياة»، كما تعقبت منظمة الصحة العالمية المتعاطين للدخان «السجائر» بكشف سمومها لهم والإعلان عن ضررها في كل عبوة وفي كل وسائل الإعلام وأن كل سجارة تتسبب في انتقاص عمر متعاطيها خمس دقائق. ثم بالتضييق عليهم بتحديد أماكن خاصة للتدخين حماية لغير المدخنين.

والمعروف أن ضرر إدمان المخدرات والتدخين يتعدى المتعاطي إلى المحيطين حوله؛ خاصة زوجه وأولاده ومن يعيشون معه، ويظهر هذا الضرر في رائحة الفم والملابس، كما يظهر في التقلبات المزاجية الشاذة فضلاً عن نقل العدوى لكثير من الأمراض، ناهيك عن سوء الخلق الناتج عن العامل الاقتصادي؛ لأن المدمن يقتطع من رزق أهله وأولاده لينفق على سمومه. وكثيراً ما لا يتحمل الزوج المعافى إدمان الزوج الآخر، فمن هنا نشأت قضية «طلب فسخ النكاح بسبب إدمان الدخان أو المخدرات».

وقد أجمع الفقهاء المعاصرون على أن إدمان الزوجة لا يعطى الزوج حق طلب الفسخ؛ لإمكانه أن يتخلص من الضرر بالطلاق، ولأن الإدمان ليس من العيوب التي تحول دون الاتصال الزوجي حقيقة أو طبعاً. وعلى التسليم بأن الإدمان يحول دون هذا الاتصال طبعاً فإن الحنفية لا يجيزون للزوج طلب الفسخ بحال؛ لأنه يملك الطلاق خلافاً للجمهور الذين أعطوا لكل من الزوجين حق طلب الفسخ بالعيب المنفر، والإدمان ليس من تلك العيوب.

أما إذا كان الزوج هو المدمن بالدخان والمخدرات فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حق الزوجة أن تطلب الفسخ أو التطليق لهذا الإدمان على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى أن من حق الزوجة التي عافاها الله من الإدمان أن تطلب الفسخ

أو التطليق بسبب إدمان زوجها الدخان أو المخدرات سواء كان إدمانه قبل العقد أو بعده، وهو اتجاه مشهور في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

1- أن إدمان الدخان والمخدرات من العيوب المنفرة للزوجة صاحبة الطبع السليم، فكان لها حق طلب فسخ النكاح حتى لا تقع في الظلم لها أو عليها.

2- أن إدمان الدخان والمخدرات يتعدى ضرره إلى الزوجة، وقد أخرج الإمام أحمد وابن ماجه عن ابن عباس، أن النبي [قال: »لا ضرر ولا ضرار».

3- أن الإدمان صفة ملازمة لصاحبها بسبب صعوبة التعافي خاصة من بعض أنواعه الذي لا ينفك صاحبه عنه غالباً، وبهذا يدوم ضرره مما لا يمكن التخلص منه إلا بالتفريق، وصدق الله حيث يقولوَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ [النساء: 130]، فإذا كانت المرأة قد رضيت به قبل العقد فقد اتضح لها بالدخول أنها عاجزة عن تحمل هذا الضرر، فلا تجبر على معايشته.

الاتجاه الثاني: يرى أن من حق الزوجة التي عافاها الله من الإدمان أن تطلب الفسخ

أو التطليق إذا وقع إدمان زوجها بعد الزواج ولم يكن لها يد فيه. وهو اتجاه محتمل في الفقه.

وحجتهم: أن رضاها بإدمان زوجها المخدرات أو التدخين قبل العقد، أو تسببها في إدمانه بعد العقد يسقط حقها في ادعاء الضرر.

الاتجاه الثالث: يرى أن إدمان الزوج الدخان أو المخدرات لا يعطي الزوجة حق طلب الفسخ أو التطليق بحال، وهو الاتجاه الأكثر في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

1- أن الإدمان ليس من العيوب التي تحول دون اتصال الزوجين في الجملة.

2- أن ضرر الإدمان يرجع بصفة أساسية إلى المتعاطي، ويمكن للزوجة أن تحتاط لنفسها بالتدابير الوقائية الطبية.

3- أن فتح الباب للزوجات أن يطلبن الفسخ أو التطليق من أزواجهن المدمنين بالدخان أو المخدرات سيتسبب في كثرة الطلاق وما يترتب عليه من زيادة نسبة العنوسة، وتشريد الأولاد وزيادة انحراف المدمنين خاصة إذا كانت نسبة الإدمان مرتفعة، مما يستوجب عدم احتساب الإدمان سبباً للفسخ عملاً بمآلات الأحكام.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن التطور الحضاري والعلمي الذي كشف مخاطر إدمان الدخان أو المخدرات، مع ظهور بعض أنواع المخدرات شديدة الضراوة والفتك، قد فتح ملفات فقهية جديدة، ومن ذلك قضية «طلب الزوج المعافى فسخ النكاح لإدمان الزوج الآخر الدخان أو المخدرات». وقد تبين اختلاف الفقهاء المعاصرين بحثاً عن المصلحة الشرعية الأولى بالتقديم، فبعضهم رأى تقديم مصلحة الزوجة برفع الضرر عنها، وبعضهم رأى تقديم مصلحة الأسرة في البقاء، وبعضهم جمع بين المصلحتين. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يجمع بين المصالح هو الأولى بالاختيار، فإذا كانت الزوجة تعلم بإدمان زوجها قبل العقد لم يكن لها حق طلب الفسخ بسببه؛ لأنها أسقطت حقها برضاها، ورجوعها عن هذا الرضا نوع من العبث لأنه يفضي إلى عدم استقرار الأوضاع. وكذلك إذا كان إدمان الزوج بعد العقد بسببها حتى لا تستفيد من تعديها. أما إذا كان إدمان الزوج المخدرات أو الدخان بعد العقد وليس لها يد فيه كان لها الحق في طلب الفسخ أو التطليق استنقاذا لها من الضرر، ولكن الأولى لها أن تصبر مع أخذ الحيطة بالتدابير الوقائية وتستمر في نصح زوجها بالإقلاع عن إدمانه لعل الله أن يكتب لها أجر صلاحه، قال تعالى: وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا [طه: 132].

القضية الرابعة عشرة

طلب الزوج السليم فسخ النكاح لإصابة الزوج الآخر بالإيدز

الاستعفاف من أهم المقاصد الشرعية للزواج بالإجماع، ولذلك اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا كان مصاباً بعيب يحول دون هذا المقصد فإن من حق الزوجة طلب التفريق

أو الفسخ. أما إذا كانت الزوجة هي المصابة بهذا العيب فقد ذهب الحنفية إلى أن الرجل ليس من حقه طلب التفريق أو الفسخ لإمكانه إيقاع الطلاق وإنهاء الضرر الواقع عليه بذلك. أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن من حق الرجل طلب التفريق أو الفسخ كالمرأة.

والفرق بين الطلاق والفسخ والتفريق: أن الطلاق ينهي عقد الزواج لما يستقبل من زمان ولا يهدم أثره الماضي، أما الفسخ فهو ينقض أصل العقد ويهدم آثاره الماضية التي نشأت عنه إلا ما كان حقاً للغير كالنسب إلا باللعان، واستحقاق المهر بالإصابة. وأما التفريق

فلا يكون إلا بيد القاضي، وقد يكون طلاقاً بائناً وقد يكون فسخاً حسب المقتضى.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً لطلب أحد الزوجين التفريق للعيب من أجل التضييق منه وعدم التوسع فيه، ومن أهم تلك الشروط أن يكون حائلاً دون الاتصال الجنسي على وجه معتاد لا تأباه الطباع السليمة. وذكر الفقهاء لذلك عيوباً عرفوها قديماً منها ما يخص الرجال كالجب «قطع الذكر والأنثيين» والعنه «صغر الذكر أو عدم انتصابه»، ومنها ما يخص النساء كالرتق «انسداد محل النكاح» والقرن «نتوء في الفرج»، ومنها ما يشترك فيها الرجال والنساء كالجنون والجذام «علة يحمر فيها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويكون في الوجه بصفة أكثر».

ومن أهم القضايا الاجتماعية المعاصرة التي يمكن إلحاقها بالعيوب المسوغة لطلب التفريق أو الفسخ بين الزوجين: إصابة أحد الزوجين بعدوى الإيدز، وهو مرض لم يكن له اسم معروف قبل ثلاثة عقود، وأعلن عن تفشيه سنة 1980م ، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان بصفة أساسية عن طريق المخالطة الجنسية بنسبة تتراوح من 70 إلى 90%، كما ينتقل باختلاط دم المصاب بدم السليم بالنسبة المتبقية، وقيل باحتمال انتقال العدوى عن طريق لبن الأم المصابة وحملها. وبمجرد الإصابة بفيروس الإيدز يدخل مرحلة الكمون في الخلايا ليتكاثر ويدمر الخلايا المناعية في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إيذاناً بدنو أجل المريض؛ لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه، وفي المراحل الثلاث للمرض «مرحلة العدوى ومرحلة الكمون ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره، ويكون الحمل معرضاً للإصابة من أمه حاملة العدوى. ومع ذلك فإن عدوى الإيدز لا تحول دون الاتصال الجنسي المعتاد، ولذلك اتفق الفقهاء المعاصرون على أن إصابة الزوجين بالإيدز يمنع من طلب أحدهما الفسخ أو التفريق لهذا العيب؛ لعدم تحقيق مصلحة من ذلك. أما إذا كان أحدهما سليماً والآخر مصاباً فقد اختلفوا في حق السليم طلب الفسخ، على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن للسليم من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقاً. أي سواء كانت العدوى قبل العقد أو بعده بغير سبب الزوج الآخر. وهو ما انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها السابعة 1993م.

وحجتهم: أن الإيدز مرض معد قاتل تنتقل عدواه بصورة رئيسة بالاتصال الجنسي الذي

لا يخلو النكاح منه غالباً، فكان للسليم من الزوجين حق الخيار حتى يحمي نفسه من إعداء الغير، كما يحمي نسله من العدوى؛ لأن الحامل المريضة قد تصيب جنينها. هذا فضلاً عن أن الإصابة بالإيدز تضعف القدرة الجنسية مما تضر بالطرف الآخر الصحيح.

الاتجاه الثاني: يرى أنه ليس لأحد الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقاً، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن عدوى الإيدز ليست من عيوب فرق النكاح التي نص عليها الفقهاء قديماً، كما أن عدوى الإيدز لا تمنع من كمال الاتصال الجنسي الذي هو مقصود عقد النكاح، ثم في إمكان السليم من الزوجين أن يستعمل الواقي لحماية نفسه من الإصابة، هذا فضلاً عن أن المقصود الأعظم من النكاح هو المؤانسة والسكن وليس الاتصال الجنسي.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين الزوج والزوجة، فإن كان السليم هو الزوج لم يكن له حق طلب الفسخ؛ لإمكانه الخلاص بالطلاق، وأما إن كان السليم هو الزوجة فلها حق طلب الفسخ أو التفريق لرفع الضرر عنها. وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة 1995م.

وحجتهم: عدم التوسع في الفسخ لكونه استثناءً.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز التي لم يعرفها الإنسان إلا منذ ثلاثة عقود تقريباً قد آثارت قضية طلب الفسخ أو التفريق بين الزوجين، واستحدثتها بعد أن لم تكن. كما أظهرت هذه القضية اختلاف الرؤى الفقهية المتكافئة التي تبرز سعة الشريعة الإسلامية وتؤكد احتياج القضية لمزيد دراسة وبحث في الجانبين الطبي والفقهي. وعلى قدر المعطيات الطبية والعلمية المتاحة فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الأول الذي يعطي الزوج السليم حق طلب الفسخ بسبب إصابة الزوج الآخر بعدوى الإيدز إذا لم يكن متسبباً في إصابته؛ لأن الطبع ينفر السليم من الاتصال بالزوج المصاب، وإن حدث كان عرضه للعدوى وإهلاك النفس.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929م والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م بالاتجاه الثالث في الجملة، حيث تنص المادة التاسعة منه على أن: »للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق ».

القضية الخامسة عشرة

إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء

تفاحلت مشاكل الزوجات المطالبات بالطلاق للإضرار في القضاء المصري في العقود الأخيرة، وكانت المشكلة قد بدأت منذ صدور المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929م والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م والخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية الذي أغفل حق الزوجة في الخلع إن كرهت، فلم يعد أمامها إلا طلب التطليق للإضرار، والذي نصت عليه المادة السادسة من القانون سالف الذكر، واشترطت للحكم به أن تثبت الزوجة «إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما». وكان من الطبيعي أن يعجز أكثر الزوجات عن إثبات هذا الضرر لأسباب منها: سرية العلاقة الزوجية، ومراوغة الأزواج ومكر بعضهم، وحرج الزوجات من الفضيحة في المحاكم، وغير ذلك مما لا يحصى. وقد نتج عن هذا انتشار ظاهرة الإدعات الكاذبة، وشهادات الزور والإجارة الرخيصة لشهود الباطل، فضلاً عن إطالة فترة التقاضي التي لا تقل عن بضع سنين وغالباً ما تصل بضع عشرة سنة، حيث تكون الزوجة قد فقدت شبابها وذاقت مرارة الهوان والحاجة لكلفة التقاضي وأتعاب المحامين.

وعندما بلغ الضيق على الزوجات المتضررات مبلغه، كانت مؤسسات المجتمع المصري قد تحركت نحو الإنقاذ والإصلاح، حتى تحقق معنى القاعدة الفقهية: «إذا ضاق الأمر اتسع» فصدر القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، واشتمل على حق المرآة في الخلع، حيث تنص المادة 20 منه على أن: «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين... وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض... ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن. ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن». وهذا النص يتضمن العمل بالخلع لأول مرة في القضاء المصري، وهو من العقود المشروعة في الفقه الإسلامي عند أكثر أهل العلم،

ولم يشذ منهم إلا أبو بكر بن عبد الله المزني التابعي «ت 108 هـ» حيث يرى أن دليل الخلع في قوله سبحانه: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ [البقرة:229]، قد نسخ بقوله تعالى: وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا
[النساء:20]. وإذا وقع الخلع بلفظ الطلاق احتسب طلاقاً بالإجماع، أما إذا وقع بلفظ الخلع فالجمهور على أنه طلاق لأنه يصدر أساساً من الزوج. وذهب الشافعية في المذهب القديم والمشهور عند الحنابلة إلى أن الخلع بلفظه فسخ؛ لما رواه أبو داود والترمذي وحسنه عن ابن

عباس، أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي [أن تعتد بحيضة. فلو كان الخلع طلاقاً لأمرها أن تعتد بثلاث حيضات؛ لقوله تعالى:وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍالبقرة:228]. وعلى قول الجمهور بأن الخلع طلاق، فهل هو بائن أو رجعي؟ أكثرهم على أنه بائن للعوض فيه. وحكي عن سعيد بن المسيب والزهري واختاره ابن القيم وهو مذهب ابن حزم، أن الزوج يثبت له الخيار بين أن يقبل المال فيكون الطلاق بائنا وبين أن يرد المال فيكون الطلاق رجعياً إلا أن يوجد ما يبينه كالطلاق قبل الدخول. ويرى أبو ثور أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق كان رجعياً إلا أن يوجد ما يبينه؛ لأن هذا شأن الطلاق.

وقد فجر صدور هذا القانون قضية فقهية اجتماعية كانت من أشهر القضايا وأكثرها ذيوعاً وشغلاً لوسائل الإعلام المختلفة بل ولبحوث الترقي لأساتذة الشريعة، وهي قضية المطالبة بإلغاء «إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء» بعد أن نص القانون صراحة على استجابة المحكمة لطلب الزوجة بخلع زوجها دون موافقته في حال استنفاذ محاولات الصلح.

ومن غرائب الأمور أن إثارة هذه القضية لم يكن من عامة الناس أو من طوائفهم العلمية المتخصصة كالأطباء أو الاقتصاديين، كما هو سمة هذا العصر الذي نعيشه، وإنما كانت من فئة المنتسبين للدراسات الإسلامية في فنون الدعوة والخطابة وقليل من أهل الفقه، فكشفت عن سطحية الدراسة الفقهية أو التعصب المذهبي. ونذكر فيما يلي مذاهب الفقهاء فيمن يملك إيقاع الخلع، ثم نبين حكم ما يطالب به المعترضون على الخلع القانوني من عدم إعانة الزوجة عليه بالقضاء.

أولاً: مذاهب الفقهاء فيمن يملك إيقاع الخلع:

اختلف الفقهاء السابقون فيمن يوقع الخلع أصالة، هل يوقعه الزوجان بتراضيهما،

أو يوقعه القاضي بحكمه، أو يوقعه الزوجان في الأصل والقاضي عند النزاع؟ ثلاثة مذاهب للفقهاء، كما يلي:

المذهب الأول: يرى أن الخلع لا يقع إلا بتراضي الزوجين، ولا يصح وقوعه بيد الحاكم دون موافقة الزوج ورضاه. وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة وبه قال ابن حزم الظاهري.

وحجتهم:

1- أن الخلع من عقود المعاوضات فلزم فيه التراضي كغيره، وهو لا يكون إلا من العاقدين.

2- أن إجابة الزوجة في طلبها الخلع جائز أو مستحب وليس واجباً، فلم يكن للحاكم أو القاضي فيه مجال؛ لأن القاضي لا يحكم بالخلع إلا إذا كان واجباً، وهو لا يكون واجباً. وأما أمر النبي [الوارد في صحيح البخاري لثابت بن قيس، بقوله: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقه» فهو أمر إرشاد وليس أمر إلزام.

المذهب الثاني:

يرى صحة وقوع الخلع بتراضي الزوجين أو بيد الحاكم إذا لم يكن الزوج موافقاً عليه، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية، وهو رواية عند الحنابلة وألزم ابن تيمية به بعض حكام الشام المقادسة. ومن المؤسف أن بعض من كتب في الأحوال الشخصية ادعى أن الجمهور مع الحنفية في عدم جواز إيقاع الخلع بيد القاضي دون موافقة الزوج. والحق بخلاف ذلك، فعلى سبيل المثال

قد نص الدسوقي المالكي، والشيرازي الشافعي، وابن قدامة الحنبلي على أن الخلع يصح وقوعه بحاكم وبلا حاكم، كما يصح وقوعه بعوض وبلا عوض.

وحجتهم:

1- أن حاجة المرأة داعية إلى خلع زوجها عند كراهيتها له، ولا تصل إلى ذلك إلا عن طريق القضاء –في حال عنت الزوج- فصح أن يكون الخلع بالقضاء.

2- أن الخلع حق مشروع للزوجة على الزوج أن يجيبها فيه وجوباً، كما أن الطلاق حق للزوج تلتزم به الزوجة، فكان الأصل أن يقع الخلع بالتراضي، وإنما صح من الحاكم لأنه منصب لفض النزاع وإحقاق الحقوق. يقول ابن رشد المالكي: »إنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل«.

3- أن امرأة ثابت لما اختلفت معه في التفريق لجأت إلى النبي [بصفته حاكماً فأقامه، وذلك فيما أخرجه البخاري عن ابن عباس، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي [فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أكره الكفر. فقال [: «فتردي عليه حديقته»؟ فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها. والأمر هنا للوجوب.

المذهب الثالث: يرى أن الخلع لا يقع إلا بيد الحاكم، فإذا تراضي الزوجان عليه دون إذن الحاكم لم يصح، وهو قول حكاه العيني في «البناية على الهداية» عن طائفة من أهل العلم ويروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.

وحجتهم:

1- قوله تعالى: وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍفَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ [البقرة:229]، فهذا خطاب للحكام، لأنه لو كان خطابا للزوجين لقال: فإن خافا. يقول القرطبي: وهذا حجة لمن جعل الخلع إلى السلطان.

2- أن الخلع في الإسلام لم يقع إلا عند الحاكم، فيما أخرجه البخاري في قصة امرأة ثابت بن قيس التي كرهت زوجها، فاستدعاه النبي [وقال له: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

3- أن الخلع لو صح من الزوجين لكان مظنة الجور على الزوجة؛ لمبالغة الأزواج في العوض. لذلك كان أمره إلى الحاكم صونا لحق المرأة، فقد أخرج الدار قطني عن أبي الزبير، أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة، فكرهته، فقال النبي [: «أتردين عليه حديقته التي أعطاك»؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي [: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»، قالت: «نعم»، فأخذها له وخلا سبيلها. فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: «قد قبلت قضاء رسول الله [».

المذهب المختار: هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بصحة وقوع الخلع تراضياً لأنه الأصل، فإن لم يكن صح أن يكون بيد القاضي؛ لقوة حجتهم، وقياساً على التطليق للإضرار.

ثانياً: حكم طلب عدم إعانة الزوجة المخالعة بالقضاء:

يتضح مما سبق أن طلب المعارضين للخلع الوارد في القانون المصري هو في إلغاء النص الآمر للمحكمة بالاستجابة لطلب الزوجة خلع زوجها دون موافقته. وبهذا يتضح أن القضية المثارة هي

مسألة اختيار الأصلح من بين أقوال فقهية معتبرة، فيمن يملك إيقاع الخلع، على الخلاف المفصل من قبل. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على اتجاهين، كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أن الأصلح في الاختيار هو ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من أن الخلع لا يصح إلا بتراضي الزوجين، فلا يصح للقاضي أن يوقعه على الزوج دون رضاه. ويترتب على هذا: ضرورة تعديل نص المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بما يمنع المحكمة من إيقاع الخلع قبل موافقة الزوج. وقد كان هذا الاتجاه هو الشائع في الأشهر الأولى لصدور القانون سالف الذكر، والذي نشر بالجريدة الرسمية، في 29 يناير سنة 2000م، ثم بدأ ينحسر هذا الاتجاه، وكاد أن ينعدم.

وحجتهم:

1- أدلة الحنفية القائلين بأن الخلع لا يقع إلا بتراضي الزوجين، ولا يصح وقوعه بيد الحاكم دون موافقة الزوج.

2- أن فتح باب القضاء لإيقاع الخلع دون موافقة الزوج سيؤدي إلى التوسع في استعماله، وتفكك الأسر المصانة.

3- أن فتح باب القضاء لإيقاع الخلع دون موافقة الزوج فيه قهر له، وإهدار لإرادته فيما يملك من عصمة النكاح.

الاتجاه الثاني: يرى أن الأصلح في الاختيار هو ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأن الخلع يصح من الزوجين بالتراضي كما يصح من الحاكم عند اختلاف الزوجين، كما هو نص القانون المصري، وهو اتجاه أكثر الفقهاء المعاصرين، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة 1427هـ 2006م.

وحجتهم:

1- أدلة الجمهور القائلين بصحة الخلع من الزوجين ومن القاضي عند نزاعهما.

2- أن تعليق صحة الخلع على موافقة الزوج يدعو إلى ابتزاز الزوجة واستغلالها، فضلاً عن تمكين الزوج من التعسف بدون رادع.

3- أن التجربة الواقعية قد أثبتت وهم من ادعى فتح باب الخلع على مصراعيه بما يؤدي إلى تفكك الأسر، فتشير الإحصائيات أن السنة الأولى للقانون المذكور قد شهدت قضايا خلع كثيرة، غالبها كان تصفية لتراكمات قضايا الطلاق العالقة، ثم انحسر عدد قضايا الخلع والطلاق معاً بما يدل على سلامة الأمن الأسري.

الاتجاه المختار: هو الاتجاه الثاني الذي ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين، القائلون بأن الأصلح هو صحة وقوع الخلع من الزوجين وصحة إيقاعه من القاضي أو الحاكم عند نزاعهما – كما هو مذهب الجمهور - لقوة أدلتهم، ولأنه يحقق العدالة بين الزوجين، ويجعل إقامتهما المشتركة بحرية الطرفين دافعة للتكارم، فالزوج الذي لم يستخدم حقه في الطلاق يستحق من زوجته التقدير والعرفان، والزوجة التي لم تستخدم حقها في الخلع تستحق من زوجها الرعاية والإحسان.

القضية السادسة عشرة

إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه

قضية إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه من أقدم القضايا الاجتماعية المقتولة بحثاً عند الفقهاء السابقين؛ لطروء الإسلام في أول أمره على حياة الناس، وكان منهم من يسبق بعضاً في اعتناقه، فثار التساؤل عن حكم العلاقة الزوجية التي كانت من قبل إذا أسلم الزوجان معاً أو أسلم أحدهما وبقي الآخر على دينه. وكانت الدراسة الفقهية القديمة لهذه القضية الخطيرة مبنية على فهم النصوص الشرعية والحوادث التي كانت في زمن الإسلام الأول على ضوء الأعراف المجتمعية البسيطة والعادات البيئية المتعصبة. وقد حدث في ظل التطور الحضاري الإنساني الذي صارت فيه المرأة شريكة فاعلة في اقتصاد الأسرة وحمايتها، كما صارت فيه حرية العقيدة أساساً حقوقياً مكفولاً، أن أعاد الفقهاء المعاصرون دراسة القضية مرة أخرى، خاصة بعد انتشار ظاهرة رغبة النساء الأوربيات في الإسلام دون هدم استقرارهن العائلي وارتباطهن الأسري وتعلقهن الزوجي.

وقد اتفق جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً على أن إشهار الإسلام في ذاته لا يؤثر على فساد عقد الزواج إن وجد؛ لأن الإسلام يقر غير المسلمين على أنكحتهم التي تعارفوا عليها عند أكثر الفقهاء خلافا لبعض المالكية والشافعية الذين اشترطوا لإقرارها لهم أن تستجمع شرائط صحة النكاح عند المسلمين، فإن أسلم الزوجان فهما على نكاحهما الأول ما لم يخالف أصلاً شرعياً كنكاح المحارم. يقول ابن عبد البر في التمهيد: »لأن عامة أصحاب رسول الله [كانوا كفاراً فأسلموا بعد التزويج وأقروا على النكاح الأول، ولم يعتبر في أصل نكاحهم شرط الإسلام وهذا إجماع وتوقيف«.

وإن أسلم الزوج دون الزوجة فهما على نكاحهما الأول أيضاً ما لم يخالف أصلاً شرعياً، كما لو كان أحدهما محرماً للآخر كالأخ والعم، أو كانت الزوجة مشركة كالوثنية والمجوسية إلا أن تصير كتابية في مدة العدة عند الجمهور، أما إن كانت تدين بدين سماوي ولو زعمت إيمانها بصحف إبراهيم وموسى فهي على نكاحها ودينها، قال تعالى: لْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ [المائدة:5] مع قوله تعالى:وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ [البقرة: 221]. وإن أسلمت الزوجة دون الزوج لم يؤثر ذلك على أصل عقد النكاح، ولكنه يرتب أثراً لحمايتها وتحصينها مما عساه أن يحدث من عنف زوجها وتعسفه في حقها، فتمتنع عن معاشرته، لما حكاه القرطبي من «إجماع الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام». ثم تختار المرأة اتجاهاً فقهياً لحماية نفسها مستقبلاً. وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى إمهال الزوج مدة العدة فإن نصر زوجته وتبعها في إسلامها فهما على النكاح الأول، وإن لم يتبعها في إسلامها وجب التفريق بينهما. وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الجملة وبه قال الأوزاعي والليث وإسحاق بن راهوية. وذهب الحنفية إلى أن مدة هذا الإمهال تكون للزوج في دار الحرب سواء كانت الزوجة مدخول بها أو لم

يكن أما في دار الإسلام فتكون المدة ثلاثة أيام لاشتهار الإسلام فيها. ويرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الإمهال مدة العدة تكون للمدخول بها. أما غير المدخول بها فليس لها عدة، فيحدث التفريق بالإسلام دون النظر إلى دار الإسلام ودار الحرب.

وحجة أصحاب هذا الاتجاه:

1- ما رواه بعض السلف عن فعل النبي [بمن أسلم من زوجات المشركين، فقد أورد ابن القيم عن ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله [يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما. وأورد الإمام مالك في المدونة، عن الزهري قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل انقضاء عدتها. كما أخرج عن الزهري، أن زوجة صفوان بن أمية أسلمت، ثم أسلم صفوان فلم يفرق النبي [بينهما.

2- أن الإسلام جاء بعصمة الأملاك فلا يكون سبباً لإبطال النكاح. إلا أنه جاء بحماية المقاصد أيضاً، ومقاصد النكاح لا تحصل دون استيعاب الزوج لزوجته، والزوج غير المسلم لا يتسع صدره للزوجة المسلمة بخلاف الزوج المسلم فإن صدره يتسع للزوجة الكتابية؛ لأنه يؤمن بكتابها وزيادة.

الاتجاه الثاني: يرى إمهال الزوج مدة صبر الزوجة عليه ما شاءت من الزمان، فمتى أسلم الزوج فهو زوجها من غير حاجة إلى تجديد عقد وإلا فحقه في الإمهال مدة العدة ثم يكون للمرأة حق طلب التفريق. وفي حال تربص الزوجة إسلام زوجها يكون النكاح موقوفاً بدون معاشرة. وإلى هذا ذهب الإمامان ابن تيمية وابن القيم، وأخذ به أكثر الفقهاء المعاصرين، ورأوا فيه مخرجاً لمن أسلم من زوجات الأوربيين.

وحجتهم:

1- ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: ليس بإسناده بأس، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي عن ابن عباس، قال:» رد رسول الله [زينب ابنته على زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث شيئاً» وفي لفظ:»ولم يحدث نكاحاً». وفي رواية:»بعد ست سنين». وفي رواية:» بعد سنتين».

2- ما أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم وصححاه، عن ابن عباس قال:»أسلمت امرأة على عهد رسول الله [فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي [فقال: يا رسول الله إني قد كنت أسلمت وعلمت بإسلامي؟ فانتزعها رسول الله [من زوجها الآخر وردها إلى زوجها الأول».

3- أن صبر الزوجة على زوجها حتى يتبعها في الإسلام لا ضرر فيه على الزوجة لأنها صاحبة الشأن، كما أنه لا يخالف قواعد الشرع لأنها لم تسلم نفسها إليه عملاً بقوله تعالى:لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ [الممتحنة: 10].

الاتجاه الثالث: يرى أن إسلام الزوجة مبطل لعقد نكاحها قبل الدخول أو بعده ولو أسلم الزوج بعدها بطرفة عين، وهو مذهب الظاهرية وحكاه ابن حزم عن عمر وجابر وابن عباس والحسن والشعبي وحكاه ابن القيم عن بعض أهل العلم، ووصفه بأنه قول مقطوع بخطئه.

وحجتهم:

1- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۖ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ۖ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ۖ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۖ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا [الممتحنة: 10].

2- ما أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله [رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد. وأخرجه الحاكم بلفظ: »أسلمت زينب ابنة النبي [قبل زوجها أبي العاص بسنة، ثم أسلم فردها النبي [بنكاح جديد». قال الذهبي في التلخيص: هذا باطل ولعله أراد: هاجرت قبله بسنة.

الاتجاه الرابع: يرى أن إسلام الزوجة لا يؤثر على صحة ونفاذ نكاحها مع زوجها الذي بقي على دينه، وإسلامها لا يمنع من حل الاتصال بينهما. وهو قول بعض المعاصرين منهم الدكتور عبد الله الجديع ضمن أبحاث مجلة مجلس الإفتاء الأوربي العدد الثاني 2003م.

وحجتهم:

1- القياس على الزوج إذا أسلم وزوجته كتابية.

2- أن أبا العاص بن الربيع كان زوجاً لابنة النبي [زينب،وقد كانت مسلمة وهو على دين قومه، فلما وقع في الأسارى يوم بدر بعثت امرأته زينب في فدائه بقلادة لها كانت لأمها خديجة، فلما رآها رسول الله [رق لها رقة شديدة، وقال للمسلمين: »إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا»، فقالوا: نعم يا رسول الله، فأطلقوه وردوا عليها الذي لها «أخرجه أحمد وأبو داود من حديث عائشة».

3- أن بقاء الزوج على دينه لا يخشى منه فتنة الزوجة في ظل الاحتكام إلى حرية العقيدة كحق إنساني مكفول في الدساتير الأوربية.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية إسلام الزوجين أو أحدهما مع بقاء الآخر على دينه، وإن كانت من القضايا الفقهية القديمة إلا أن المعطيات المعاصرة قد جددت بحثها، وأفرز ذلك عن ميلاد وجه فقهي مخالف للأوجه الفقهية السابقة يرى صاحبه بقاء الزوجية التامة حتى مع إسلام الزوجة دون الزوج. ونرى أن الأولى بالاختيار هو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من بقاء عقد الزوجية موقوفاً على إسلام الزوج استنقاذاً للزوجة من الفتنة، ويجوز للزوجة المسلمة في حال الضرورة أن تبقى في عصمة زوجها الذي بقي على دينه حتى يقضي الله لها أمراً كان مفعولاً. وصدق الله حيث يقول: مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَٰكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ [النحل: 106].

القضية السابعة عشرة

حضانة الأم المصابة بالإيدز وإرضاعها

الحضانة هي حفظ الولد الذي لا يستقل بأموره، والقيام على تربيته بما يصلحه ممن له هذا الحق شرعاً. وهي واجبة بالإجماع؛ لأن المحضون يهلك أو يضيع غالباً بدونها. وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان عقد النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة للأم بالإجماع، وقد أخرج الإمام أحمد والحاكم وصححه عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة أتت رسول الله [فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني؟ فقال [:»أنت أحق به ما لم تنكحي». وفي حال انعدام الأم تكون الحضانة للمحارم من النساء ثم العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث؛ لعموم قوله تعالى: وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ [الأنفال: 75].

ويشترط فيمن يستحق الحضانة بالإجماع أن يكون أهلاً لحفظ المحضون وتربيته بما يصلحه؛ مراعاة لمقتضى الحضانة ومقاصدها. وقد ثار التساؤل في العقود القليلة الماضية عن أثر إصابة الأم بعدوى الإيدز في عدم استحقاقها حضانة ولدها، أو في إسقاط حقها في تلك الحضانة بعد ثبوته، وكذلك في حكم إرضاعها، وهي من أخطر القضايا الاجتماعية التي عرفتها البشرية مؤخراً بعد اكتشاف هذا المرض القاتل لأول مرة في أواخر العقد السابع من القرن العشرين، وأعلن عن تفشيه سنة 1980م، وأنه ينتقل من الإنسان إلى الإنسان إما باختلاط دم المصاب بدم السليم ولو بالتقاء جرح بجرح، وإما باختلاط السوائل الجنسية في الاتصالات المعروفة بين مصاب وسليم، ولم يتأكد بعد تحقق العدوى من لبن الأم المصابة، كما لم يثبت بعد انتقال فيروس الإيدز عن طريق المعايشة والمخالطة في الطعام والشراب ونحوهما، وإذا وقعت الإصابة بالإيدز فإن فيروسه يكمن في الخلايا ليتكاثر ويدمر الجهاز المناعي في مدة تتراوح من سنتين إلى عشر سنوات بحسب ضعف وقوة المصاب، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس كالصرع والتشنجات العصبية إيذاناً بقرب أجل المريض لعجز الطب حتى تاريخه عن علاجه. وفي المراحل الثلاث للمرض «مرحلة العدوى ومرحلة الكمون ومرحلة ظهور الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره.

لكل ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في أثر الإصابة بالإيدز على سقوط الحق في الحضانة، وعلى منع الأم المصابة من الإرضاع. ويتحرر الخلاف في حال سلامة المحضون

أو الرضيع، أما إذا كان مصاباً فلا أثر لعدوى صاحب الحضانة أو المرضع. ويمكن إجمال اختلاف الفقهاء في هذه المسألة في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز لا تمنع الأم أو غيرها ممن يقوم أو يستحق الحضانة منها مطلقاً، كما لا يمنع الأم المصابة من الإرضاع للطفل السليم. وهو اتجاه الأكثرين، انتهت إليه الندوة السابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت سنة 1993م، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة 1995م.

وحجتهم:

1- أن المعطيات الطبية الحاضرة تدل على عدم وجود خطر مؤكد من حضانة الأم المصابة بعدوى الإيدز لوليدها السليم؛ لأن الإصابة لا تقع بمجرد المخالطة أو المعايشة العادية وإنما تكون بنقل الدم أو السوائل الجنسية، وهذا مستبعد في العلاقة الطبيعية السليمة بين الحاضن والمرضع وبين المحضون والرضيع.

2- أن احتمال عدوى الطفل السليم من المرضعة المصابة بعدوى الإيدز نادر جداً، وإن كان ذلك وارداً بسبب ما يحتويه لبن الأم من فيروس أو ما يتسرب إلى فم الرضيع من دم الأم بسبب تشقق الحلمة إلا أنه لا حكم للنادر، فضلاً عما يحتويه الإرضاع من المزايا العديدة، كما يمكن للمرضعة أن تتخذ من الوسائل الاحتياطية ما يخفف احتمال عدوى رضيعها.

الاتجاه الثاني: يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز تمنع الأم أو غيرها ممن يستحق أو يقوم بالحضانة منها، كما يمنع الأم المصابة من الإرضاع مطلقاً، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء.

وحجتهم:

1- أن مخالطة الحاضن لمحضونه لا يخلو من تلامس دم أحدهما بصاحبه بسبب ما يطرأ من جروح وإصابات وتشققات، وفي هذا تعريض للمحضون بالموت.

2- أن الطب لم يقطع بسلامة لبن المرضعة المصابة بفيروس الإيدز، وعلى التسليم بسلامته فلا نأمن من حدوث تشققات دموية في حلمة المرضعة مع تشققات في فم الرضيع السليم فيصاب بالعدوى، ويجب الأخذ بالأحوط لصالح الطفل.

الاتجاه الثالث: يرى أن الإصابة بعدوى الإيدز لا تمنع من الحضانة ولكنها تمنع من الإرضاع، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أن المؤكد طبياً هو عدم نقل عدوى الإيدز بمجرد المعايشة والمخالطة العادية، وأما نقل عدوى الإيدز من لبن المرضعة المصابة فهو أمر محتمل علمياً ولم يثبت عدمه قطعاً، فلزم الأخذ بالأحوط للرضيع مراعاة للمصلحة ودرءاً للمفسدة خاصة وأنه بالإمكان الاستغناء عن لبن المرضعة بالبدائل الغذائية المناسبة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن عدوى الإيدز تثير قضيتي الحضانة والرضاع، ويختلف الفقه في الرؤى الشرعية لهما على ضوء المعطيات الطبية التي لا تزال في حاجة إلى بحوث تكشف كثيراً من الغموض مثل تأثير الفيروس على خلايا لبن المرضعة، وإمكانية الوقاية من العدوى بالأمصال ولو مستقبلاً، وإمكانية العلاج من إصابته. وعلى قدر المعلومات الطبية والعلمية المتاحة حتى الآن فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الثالث الذي يرى أن إصابة الأم بفيروس الإيدز لا يمنعها شرعاً من حق الحضانة؛ لأن الطبع يدفعها لحماية ولدها وأخذ الحيطة في المعايشة معه، وأما إرضاعها الطفل السليم فلا يجوز عملاً بالأحوط، خاصة وأن للإرضاع بدائل كثيرة.

القضية الثامنة عشر

إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز

تشير البحوث الطبية والعلمية المختلفة إلى أن نسبة انتقال عدوى الإيدز من الأم الحامل إلى جنينها في أثناء الحمل نسبة ضئيلة لا تتجاوز عشرة بالمائة، ويعتقد أن هذه النسبة لا تحدث إلا في الأشهر الأخيرة من الحمل، وقد قيل إن سبب تلك الإصابة يرجع إلى جرح أو نزيف دموي من الحامل وجنينها خاصة عند الولادة القيصرية، ولكن العلماء لم يتمكنوا حتى الآن من معرفة إصابة الجنين وهو في داخل الرحم سواء في الأشهر الأربعة الأولى أو ما بعدها؛ نظراً لحداثة المرض الذي لم يكتشف إلا في أواخر العقد السابع من القرن العشرين ولم يعلن عن تفشيه إلا في سنة 1980م. والمعروف أن الإصابة بعدوى الإيدز ترتب اختفاء الفيروس داخل بعض الخلايا فيما يعرف بمرحلة الكمون، وفيها يتكاثر الفيروس تدريجياً ويدمر الخلايا المناعية، وتستغرق تلك المرحلة مدة لا تزيد عن سنتين في الأطفال، ولا تزيد عن عشر سنوات في الشباب والشابات، وذلك بحسب ضعف وقوة الجهاز المناعي، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس وقرب انتهاء أجل المصاب، لعجز الطب عن علاجه حتى الآن. ومن تلك الأعراض الصرع والتشنجات العصبية. وفي المراحل الثلاث «مرحلة العدوى ومرحلة الكمون ومرحلة الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره.

ونظراً لاكتشاف تشخيص عدوى الإيدز مؤخراً فقد أثيرت قضية إجهاض الأم المصابة بهذه العدوى لأن الحمل يضعفها ويعجل بظهور الأعراض المرضية، ويحتمل أن يكون سبباً في إعداء الجنين. كما أن التقدم الطبي المعاصر صار متمكناً من تشخيص إصابة الجنين باكراً، فلو وقع المكروه به هل يكون مسوغاً لإجهاضه خاصة في أيامه أو أسابيعه الأولى؛ حماية للمجتمع من شرّه؟ لعل هذه القضية هي أخطر القضايا الاجتماعية التي أفرزها اكتشاف العلم الحديث لعدوى الإيدز؛ لتعلقها بحياة الجنين، وقد تكون بداية لشر أفحل من ذلك إذا تطور الأمر وظهر من ينادي بإنهاء حياة مرضى الإيدز – والعياذ بالله تعالى- ولو كان ذلك باسم الرحمة الخادع. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز، على أربعة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل مرحلة نفخ الروح، وهي قبل تمام الأربعين يوماً من الحمل. وقيل: قبل تمام المائة والعشرين يوماً. وإلى هذا ذهبت دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم 9/ 3107 وإليه ذهب بعض المشاركين في ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة 1993م.

وحجتهم: أن الجنين قبل نفخ الروح في حكم الدم والسائل والأحشاء الزائدة، كما هو مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة. وإنما كان لهذا الدم والسائل حرمة لقراره في الرحم على وجه شرعي مقصود. فإن تبين إصابة الأم بعدوى الإيدز لم تكن صالحة لقرار جنين المستقبل؛ لاحتمال عدواه منها فجاز إجهاض سوائله. أما بعد نفخ الروح فقد صار نسمة ونفساً من وجه فتحصن بعموم قوله تعالى: وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ [الأنعام: 151، الإسراء: 33].

ويدل على مرحلة نفخ الروح: حديث ابن مسعود في الصحيحين، أن النبي [قال: »إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات، ويقال له:اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد»، وفي رواية عند مسلم عن حذيفة بن أسيد، أن النبي [قال:»يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر في الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة فيقول: يارب أشقي أو سعيد؟ فيكتبان، فيقول أي رب أذكر أو أنثى؟ فيكتبان، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه، ثم تطوى الصحف فلا يزاد فيها ولا ينقص».

الاتجاه الثاني: يرى عدم جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز مطلقاً إلا في الضرورة الطبية القصوى لحماية الأم، وهو الاتجاه الغالب في ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة 1993م، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة 1995م.

وحجتهم:

1- عموم الأدلة الناهية عن قتل النفس ومنها قوله تعالى: وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ [النساء: 29].

2- أن الحمل إذا استكن في الرحم فقد تحصن بالحماية الشرعية، كما هو مذهب المالكية؛ لقوله تعالى: وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌالأنعام: 98]، ومعنى »ڑ» أي في الأرحام، و»ک » أي في الأصلاب، كما حكاه ابن عباس وغيره.

3- أن انتقال العدوى من الحامل المصابة بالإيدز إلى جنينها لا تحدث غالباً إلا بعد تقدم الحمل في مرحلة ما بعد نفخ الروح، ولا يجوز الاعتداء على الروح.

4- أن في ولادة الأطفال المصابين بالإيدز وغيره من الأمراض عظة واعتباراً للناس قال تعالى: وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفًاالإسراء: 59]. كما أن تنوع الخلق إلى أسوياء وغير أسوياء مقصود شرعي؛ لاستحالة خلوص الخلق شباباً أو أصحاء، قال تعالى: هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ [آل عمران:6]، وذلك لحكمة إلهية في تعاون البشر وتراحمهم.

5- أن حالة الضرورة يدل عليها عموم قوله تعالى: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ [الأنعام: 119].

الاتجاه الثالث: يرى جواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل استكمال خلقه في الرحم، أي قبل مضي ستة أشهر من الحمل، دون اعتبار لمرحلة نفخ الروح. وإلى هذا ذهب بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- التخريج على المشهور من مذهب الإمام أحمد الذي يرى أن الجنين لا يستحق الضمان الشرعي بالغرة إلا إذا اكتملت فيه صورة الآدمي؛ لأن الأصل براءة الذمة.

2- أن الأم المصابة بعدوى الإيدز يضعفها الحمل ويعجل عليها ظهور الأعراض المرضية.

الاتجاه الرابع: يرى التفصيل، فإن كان الجنين مصاباً بالإيدز جاز إجهاضه قبل مرحلة نفخ الروح فيه، سواء كانت أمه مصابة أو لا. أما إذا كان الجنين سليماً فلا يجوز إجهاضه سواء كانت الأم مصابة أو لم تكن. وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- أن حرمة الجنين تبدأ منذ العلوق، ولكنها لا تستقر إلا بعد نفخ الروح ولذلك كان الإجهاض بعد نفخ الروح محظوراً، وأما قبل نفخ الروح فالأصل هو المنع إلا لمصلحة، وثبوت إصابة اللقيحة الأولى بالإيدز مسوغ لإجهاضها وهي لا تزال سائلاً لم يستقر لها حرمة.

2- أن إصابة الأم غير مؤثر في حكم الإجهاض؛ لعدم ثبوت نقل عدوى الإيدز من الأم لجنينها.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن الكشف العلمي في تشخيص عدوى الإيدز للأجنة قد أفرز قضية اجتماعية خطيرة تتمثل في بحث التخلص من المصابين بها قبل تخلقهم. كما تبين أن الفقهاء قد اختلفوا في إبانة الرؤية الشرعية لهذه القضية المعاصرة على أوجه عديدة ترجع إلى اختلافهم إلى التمييز بين مرحلة ما قبل التخلق، وهو المعبر عنها بمرحلة ما قبل نفخ الروح، وبين مرحلة ما بعد التخلق جزئياً أو كلياً. كما ترجع إلى تأثير عدوى الإيدز على الأم الحامل وإعدائه لجنينها وظهور أعراضه السريعة على المولود به مع اليأس عن علاجه في المستقبل القريب على الأقل، وغير ذلك من مسائل علمية تحتاج إلى مزيد بحث ودراسة يتمكن من خلالها الفقهاء إصدار الرؤية الشرعية المستنيرة في هذه القضية الاجتماعية الأخلاقية الخطيرة. وعلى القدر المتاح من معطيات طبية وعلمية فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الأول الذي يقضي بجواز إجهاض الأم المصابة بعدوى الإيدز قبل مضي مائة وعشرين يوماً من الحمل، وهي المدة المقررة لنفخ الروح كما جاء في الصحيحين من حديث ابن مسعود المعروف بحديث الصادق المصدوق؛ لأن الحمل قبل نفخ الروح في حكم الدم والأحشاء الزائدة تثبت حرمته بحماية والديه أما بعد نفخ الروح فإن حمايته تكون بقوة الشرع.

القضية التاسعة عشر

نسب مجهولي النسب من أطفال الشوارع

انتشرت ظاهرة أطفال الشوارع في العقود الأخيرة وتشير الإحصائيات البيانية أنهم في زيادة مضطردة مخيفة، وأن عددهم ينذر بالخطر الداهم حيث يتراوح ما بين 10: 7مليون طفل في الوطن العربي، منهم مليونان في مصر، وهذه إحصائية قديمة صادرة سنة 1999م عن الهيئة العامة لحماية الطفل، وهي منظمة غير حكومية، للإشارة إلى خطورة القضية. وتتجسد مشكلة أطفال الشوارع في عدم الانتماء الذي يبث روح الكراهية والحقد والعدوانية مما يجعلهم أسلحة دمار شامل على من يتسلطون عليه؛ لأنهم لا يبكون على شيء يخسرونه، فما أيسر أن يكونوا أصابع لينة في يد مروجي المخدرات وقاطعي الطريق ومهربي السلاح وخائني الوطن وسائر المفسدين في الأرض، لذلك كان انتشالهم من هذا الوحل ضرورة شرعية. ومن أهم القضايا الفقهية التي تأخذ بأيديهم إلى طريق الانتماء قضية التنسيب لمن ليس له نسب منهم؛ لأن النسب يرتب حقوقاً وواجبات تبني الفرد وتنشئه على تحمل المسؤولية الأدبية والمادية. وقد أمكن معرفة النسب الطبيعي عن طريق البصمة الوراثية، كما أن معرفة النسب الشرعي يكون في الفراش والإقرار أو التسامع. وأطفال الشوارع المعروف نسبهم عليهم أن يلتحقوا بذويهم، ولا يجوز التبرؤ منهم بحال؛ لقوله تعالى: ادْعُوهُمْ لِآَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ [الأحزاب: 5]، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان من حديث أبي هريرة، أن النبي [قال: »أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»، وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب أنه قال:»من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه». وأما أطفال الشوارع المجهول نسبهم فقد اختلف الفقه المعاصر في تنسيبهم خاصة بعد اكتشاف البصمة الوراثية سنة 1985م، وذلك على اتجاهين في الجملة.

الاتجاه الأول: يرى أن تنسيب أطفال الشوارع المجهول نسبهم لا يكون إلا بالاستلحاق، فإن لم يستلحقهم أحد كان ولاؤهم للمسلمين جميعاً، ويتخير لهم أسماء دون أن يلحقوا بأحد بعينه، ويتم تسليم صغارهم إلى أمين يرعاهم ويربيهم. وإلى هذا ذهب الأكثرون تخريجاً على قول أكثر أهل العلم بمنع تنسيب ابن الزنى من الزاني.

وحجتهم: أن الأنساب الشرعية موضوعة على الاستلحاق، وهو طلب الأب الحقيقي الذي يعلم من نفسه أنه الأب الشرعي أن يلحق الولد له؛ لأن النسب شرف لا يستحقه إلا أهله. ويشترط لصحة الاستلحاق أن يكون ادعاء النسب معقولاً، فلا يقبل استلحاق من يساويه في السن. ولا يشترط على الرجل إثبات صدق الاستلحاق بالبينة عند جمهور الفقهاء، فحسبه أن يستلحقه لتيسير أمر النسب. وذهب الحنفية في القياس والمالكية في المشهور إلى عدم قبول ادعاء الاستلحاق إلا ببينة للاستيثاق. أما استلحاق المرأة فالجمهور على عدم قبوله إلا بالبينة؛ لأنها إن كانت متزوجة فإنه يخشى من استلحاقها تحميل النسب على الغير، وإن كانت خلية فليس عسيراً عليها أن تثبت دعواها بالبينة. وذهب بعض الشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري إلى قبول استلحاق المرأة بدون بينة كالرجل.

الاتجاه الثاني: يرى أن تنسيب أطفال الشوارع المجهول نسبهم إن لم يكن بالاستلحاق فيكون بالإلحاق لمن عرف نسبه الطبيعي بالبصمة الوراثية أو غيرها حتى لو كان بغير طريق النكاح، وإلى هذا ذهب بعض أهل الفقه؛ تخريجاً على قول من يرى مشروعية تنسيب ابن الزني للزاني، وتخريجاً على الإجماع في تنسيب ابن الزنى من أمه.

وحجتهم:

1- أن الإجماع منعقد على تنسيب ابن الزنى من أمه؛ لقوله تعالى: إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ [المجادلة:2]، فإذا هربت الأم من هذا التنسيب ألزمناها به بعد معرفتها بالبصمة الوراثية أو أي دليل إثبات آخر.

2- أن كثيراً من أهل السلف يرون وجوب تنسيب ابن الزنى من الزاني إن عرفناه؛ لأنه بعضه وقياساً على وجوب تنسيبه لأمه. ومن هؤلاء الشعبي وإسحاق وعروة وسليمان بن يسار والحسن وابن سيرين وبعض المالكية. ويترتب على هذا القول: أن الزاني إن لم يستلحق ولده طوعاً ألحقناه به قسراً حتى يتحمل تربيته وتنشئته، وحسبنا قول الله تعالى:شادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا الأحزاب: 5]، فالخطأ في التنسيب أهون من الخطأ بعدم التنسيب لأن النسب لم يعد شرفاً أكثر مما هو مسؤولية.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن قضية تنسيب عديمي النسب من أطفال الشوارع، وإن كانت من القضايا الفقهية القديمة إلا أن التقدم الطبي المعاصر الذي اكتشف البصمة الوراثية، والأوضاع الاجتماعية الراهنة التي أبانت خطورة القضية، وأظهرت احتياج المجتمع إلى استنقاذ هؤلاء الأطفال ولو بطريق الخطأ غير المتعمد في التنسيب، وقلبت فكرة عقوبة الزاني بحرمانه من النسب على أنها فكرة تعاقب الطفل البرئ وتستنقذ الفاعل المجرم من مسؤولية التربية والإنفاق. فكل ذلك أدى إلى تجديد دراسة القضية وبيان الأوجه الفقهية فيها. ونرى أن الاتجاه الثاني هو المختار، وهو الذي يرى تنسيب أطفال الشوارع المجهول نسبهم إن لم يكن بالاستلحاق فيكون بالإلحاق عن طريق البصمة الوراثية أو أي طريق إثبات معتبرة حتى لا يتفلت الفساق من أداء الواجب تجاه نتاجهم؛ عملاً بالقاعدة الفقهية التي ترى مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة.

القضية العشرون

خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي

بدأت ظاهرة خروج المرأة للعمل والتكسب بعد الثورة الصناعية التي كانت في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، خاصة بعد الصحوة العالمية لإنصاف المرأة وتمكينها من ممارسة حقوقها الإنسانية الطبيعية، والتي توجت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10/12/1948م، من الأمم المتحدة، ثم الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان في ديسمبر سنة 1989م من دول منظمة المؤتمر الإسلامي. وسارعت المرأة في الاستجابة لدعوة التعلم وتولي الوظائف حتى تفوقت في بعض القطاعات على الرجل وضاعفت معدل النمو العام، وتشير الإحصاءات القريبة بأن المرأة صارت كفيلة وعائلة بنسبة كبيرة، ففي مصر تعول المرأة 27% من الأسر لغياب العائل بسبب العجز أو الهجرة أو الوفاة. وقد حرصت المرأة على الخروج للعمل للمعاونة في حمل أعباء الحياة وتحسين مستواها، ولتأمين مستقبلها في حال فقد العائل، واستثمار ما استكنه الله فيها من مواهب وأوقات زائدة لخدمة لمجتمع.

وظاهرة خروج المرأة لتولي الوظائف والحرف الراتبة لم يكن لها من قبل وجود، حيث كان الرجل يتكفلها ويكفيها وفق ضوابط شرعية آمنة، وكان خروج بعض النساء للعمل أمراً فردياً لم يبلغ حد الظاهرة، ولذلك لم نجد لتلك القضية خصوصية فقهية قديمة. أما بعد أن صارت الدعوة لخروج المرأة للعمل في صورة حالة جماعية فقد اشتد الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في مشروعيتها بادىء الأمر، ثم هدأ بعد احتياج أكثر الشباب للزواج من الفتيات العاملات، وبعد أن زال أو انخفض التخوف من حدوث فتنة ومفاسد اجتماعية من خروج المرأة للعمل.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم خروج المرأة للعمل المحظور في ذاته كالبغاء وصنع الخمر، واتفقوا على مشروعية خروج المرأة للعمل المعيل إذا لم يكن لها عائل، أو كان العمل عليها واجباً عيناً كالتطبيب أو التدريس إذا تعين عليها. واختلفوا في حكم خروجها للعمل لغير الضرورة، على اتجاهين في الجملة.

الاتجاه الأول: يرى تحريم خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي لغير الضرورة، وهو اتجاه مشهور يمثله الشيخ عبد العزيز بن باز، مفتي السعودية الأسبق، والشيخ محمد الهبدان إمام جامع العز بن عبد السلام.

وحجتهم:

1- عموم قوله تعالى: وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ [الأحزاب:33]، وإذا كان هذا خطابا لنساء النبي [فغيرهن من المسلمات أولى.

2- عموم ما أخرجه ابن حبان والطبراني برجال ثقات، والترمذي وحسنه، عن عبد الله بن مسعود، أن النبي [قال:»المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان وأقرب ما تكون من ربها إذا هي في قعر بيتها«.

3- أن خروج المرأة للعمل ذريعة إلى الفتنة والمفاسد الأخلاقية، فكان خروجها محرماً عملاً بقاعدة سد الذرائع.

4- أن المرأة مسؤولة عن بيتها بأصل الشرع، فإذا خرجت للعمل ضيعت ما وجب عليها بالشرع، فكان خروجها للعمل حراماً. ويدل على وجوب رعايتها للبيت ما أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر، أن النبي [قال: »والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها«.

الاتجاه الثاني:

يرى جواز خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي لغير الضرورة بالضوابط الشرعية العامة من ستر العورة ومنع الخلوة وعدم تضييع حق الزوج، ونحو ذلك. وهو اتجاه الجمهور، وقد جرى عليه العمل في أكثر البلاد الإسلامية، ويمثله أساتذة الأزهر وأكثر الفقهاء المعاصرين، ومن أبرزهم الدكتور يوسف القرضاوي.

وحجتهم:

1- عموم قوله تعالى: اسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ ۖ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ [آل عمران: 195]، وقد أخرج الشيخان عن عمر بن الخطاب، أنه قال:»والله إن كنا في الجاهلية ما نعد للنساء أمراً حتى أنزل الله فيهن ما أنزل وقسم لهن ما قسم «.

2- أن المرأة في عهد رسول الله [قامت ببعض الوظائف العامة، ولم يكن ذلك معيقاً لها عن واجبها في المنزل. ويدل على مشروعية خروج المرأة للعمل العام عموم قوله تعالى:وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا [النساء: 32] ما أخرجه مسلم عن أم عطية الأنصارية، قالت: «غزوت مع رسول الله [سبع غزوات أخلفهم في رحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى»، وأخرج البخاري عن الربيع بنت معوذ نحو هذا.

3- أن أداء الإنسان لرسالته الإعمارية في الأرض لن تكتمل إلا بتعاون عنصريه الذكر والأنثى؛ لعموم قوله تعالى: هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا [هود: 61]، أي جعلكم عمارها وبانيها، والخطاب في الآية الكريمة للإنسان ذكراً أو أنثى.

4- أن خروج المرأة للعمل قد حقق مصالح شرعية مقصودة من معاونة الزوج، وتحسين مستوى الحياة الأسرية، وتأمين المرأة من العوز، وخدمة المجتمع، وغير ذلك من مصالح معتبرة تفوق بكثير بعض ما وقع من مفاسد.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن نهضة الحضارة الإنسانية التي بدأت بالثورة الصناعية في منتصف القرن التاسع عشر قد تسببت في استحداث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي بشكل جماعي، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمه بسبب اختلافهم في وظيفة المرأة الأساسية هل هي رعاية البيت خاصة أم هي المشاركة مع الرجل في إعمار الحياة، وأما بناء البيت فهي وظيفة مشتركة بين الزوجين، واختلافهم فيما عساه يحدث من خروج المرأة للعمل بصفة جماعية. فمن كان يرى المفاسد بخروجها قال بتحريمه، ومن كان يرى المصالح هي الغالبة من خروجها قال بجواز خروجها للعمل. ونرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائلون بجواز خروج المرأة للعمل

بالضوابط الشرعية العامة؛ لقوة أدلتهم، ولأنه تصحيح لوضع المرأة في المجتمع الإسلامي بعد أن حكمت عليها الأعراف الجاهلة قروناً بالانسحاب من الحياة العامة وواجب الإعمار الشرعي، وأما رعاية البيت وبناؤه فهي مسئولية مشتركة بين الزوجين. وقد أثبتت التجربة العملية فساد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول المانعون من خروج المرأة للعمل.

القضية الحادية والعشرون

إلزام الزوجة العاملة المشاركة في الإنفاق لطلب الزوج

كان لدعوة تحرير المرأة التي قادها الأستاذ قاسم أمين في مطلع القرن العشرين

« 1863- 1908م» الأثر البالغ في انتشار ظاهرة المرأة العاملة أو الموظفة، وساعد على ذلك عدة عوامل، من أهمها:

1- ظروف الحياة الاقتصادية التي كانت- ولا تزال في كثير من البلاد الإسلامية- داعية لمعاونة المرأة الرجل في حمل أعباء الحياة وتكاليفها، أو لتوفير مستوى أفضل، وتأمين مستقبل الأولاد من الأزمات المالية.

2- رغبة المرأة في إثبات وجودها، وإخراج ما استكنه الله فيها من مواهب وإبداعات.

3- رغبة كثير من الأزواج في إشغال فراغ الزوجات بما يعود بالنفع على الزوجة والمجتمع بسبب انشغال الأزواج بأعمالهم المتلاحقة.

4- تأمين المرأة لحياتها الاقتصادية في حال فقد العائل.

وقد أحدثت تلك الظاهرة كثيراً من المتاعب الزوجية بسبب الخلاف السعر حول إلزام الزوجة العاملة بالمشاركة براتبها أو ببعضه في أعباء المعيشة الزوجية. ولم يعالج الفقهاء السابقون هذه القضية لاستحداثها مؤخراً، حيث كانت المرأة – كما يقول الإمام الكاساني في بدائعه-: «محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، وكانت كفايتها عليه كقوله [:»الخراج بالضمان» [أخرجه الترمذي وصححه عن عائشة]. ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت».

واتفق الفقهاء المعاصرون على أن أموال المرأة التي حصلتها من الميراث أو المهر أو العطايا أو النماء الذي يحدث دون المساس بحق الزوج من الحبس أنه حق خالص لها ليس لزوجها أن يلزمها بالإنفاق منه على البيت؛ لعموم قوله تعالى: وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا [النساء: 20]. أما المكاسب المالية التي تحصلها المرأة من حرفتها أو وظيفتها

أو من عملها الذي يشغل جزءاً من وقت الزوجية، فهي حق خالص لها إذا رضي زوجها بذلك بالإجماع؛ لأن وقت الوظيفة كان له، وهو قد أسقط حقه عن تراض. وإذا اتفق الزوجان على مشاركة الزوجة بنسبة معينة من راتبها على المعيشة كان اتفاقاً ملزماً لعموم النصوص الآمرة بالوفاء بالعقود والعهود. أما إذا تشاح الزوج في عملها أو في مكسبه ولم يكن بينهما شرط اتفاقي بشأنه فقد اختلفوا فيما يجب على الزوجة العاملة على أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول:

يرى وجوب أن تشارك الزوجة العاملة في الإنفاق بقدر نفقتها الواجبة على الزوج بناء على طلبه وإلا كانت ناشزاً لا تستحق النفقة، وهو قول جمهور المتقدمين وبعض المتأخرين من الفقهاء

المعاصرين، منهم الأساتذة المشايخ أحمد إبراهيم وعبد الوهاب خلاف ومحمد

أبو زهرة ومحمد سلام مدكور ومحمد مصطفى شحاته الحسيني والدكتور عبد الرحمن تاج، وهو ما استقر عليه القضاء المصري.

وحجتهم:

1- أن خروج المرأة للتكسب بغير طيب نفس الزوج فيه اعتداء على حقه عليها، وتكون بذلك ناشزاً، والناشز لا نفقة لها بالإجماع.

2- التخريج على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء - خلافاً للقديم عند الشافعية - من وجوب نفقة الزوجة بالحبس أو بالتمكين التام لحق الزوج؛ لما أخرجه الشيخان من حديث عائشة، أن النبي [عقد عليها وهي ابنة ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين. ولم يكن النبي [ينفق عليها إلا بعد البناء في بيته، ولو كان الأمر على غير ذلك لاشتهر.

3- أن استحقاق الزوجة للنفقة لا يستقيم قياساً إلا بحبس نفسها لحق الزوج عملاً

بما أخرجه أحمد والترمذي وصححه، عن عائشة، أن النبي [قال:»الخراج بالضمان«. وعلى هذا لو خرجت للعمل بغير طيب نفس منه سقط حقها في النفقة.

الاتجاه الثاني: يرى أنه لا يجب على الزوجة العاملة شيئاً في راتبها لمعيشة الزوجية، وهو اتجاه ضعيف في فقه المتقدمين من المعاصرين، وإليه ذهب كثير من المتأخرين في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

1- عموم قوله تعالى: وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا [النساء: 32].

2- عموم الأمر بالإنفاق على الزوجات في مثل قوله تعالى: شلِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ [الطلاق: 7]،

وقوله سبحانه: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ [البقرة: 233]،

وما أخرجه مسلم من حديث جابر في خطبة النبي [في حجة الوداع، وكان مما قال: »فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف«.

3- تخريجاً على مذهب الشافعية في القديم من وجوب نفقة الزوجة بالعقد الصحيح ولو لم يكن حبس أو تمكين؛ لأنها تسمى زوجة بمجرد العقد.

4- أن خروج المرأة للعمل لا ينقص حق الزوج على زوجته؛ لأنها تخرج في وقت خروجه لعمله غالباً، فلم يقع عليه ضرر من عملها.

الاتجاه الثالث: يرى وجوب أن تشارك الزوجة العاملة في نفقات البيت الإضافية الناتجة عن عملها أو حرفتها أو وظيفتها، كالحاجة إلى خادمة أو سائق أو ملابس زائدة أو شراء أطعمة جاهزة، ونحو ذلك بناء على طلب الزوج. أما نفقات البيت الأصلية فيتحملها هو. وهذا اجتهاد متأخر في الفقه المعاصر، أوردته موسوعة الأسرة الكويتية عن الدكتور حسنين المحمدي بوادي.

وحجتهم:

1- أن الزوج هو المسؤول الشرعي عن نفقات البيت الأصلية. أما نفقاته الإضافية الناتجة عن خروج الزوجة للعمل فهي المتسببة فيها، فكان لزومها عليها لارتباط الأسباب بالمسببات.

2- أن مشاركة الزوجة بنفقات البيت الإضافية الناتجة عن عملها فيه تطييب لنفس الزوج، مما يحقق مقاصد الزواج من المودة والرحمة، بخلاف شحها عن تلك المشاركة والذي يسبب الشقاق والعداوة. وحيث إن الشقاق والعداوة من العدوان المنهي عنه في عموم قوله تعالى: وَلَا تَعْتَدُوا [البقرة: 190، المائدة: 87]، فإن دفعه يكون واجباً، وهو لا يدفع إلا بتلك المشاركة.

الاتجاه الرابع: يرى وجوب اشتراك الزوجين في مكاسبيهما الوظيفية مهما تفاوتت، ويكون رأس المال بينهما لصالح حياتهما المشتركة، وما يشتريان منه يكون مناصفة بينهما، وهو اتجاه محتمل وقد جرى عليه العمل في حالات كثيرة.

وحجتهم:

1- أن الزواج شركة بين متكافئين غالباً، ومن مقتضى تلك الشركة أن تكون في النفس والمال.

2- تخريجاً على مذهب المالكية والحنابلة الذين صححوا الشركة في تحصيل المباحات بإطلاق، مثل الشركة في الاصطياد واستخراج ما في بطن الأرض من معادن مباحة، ويقاس عليها عطايا الحكومة، وإذا صح هذا في عموم الأحوال فلأن يكون بين الزوجين أولى.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد تسبب في استحداث بعض القضايا الفقهية الاجتماعية، ومن ذلك قضية إلزام الزوجة العاملة بالمشاركة في الإنفاق لطلب الزوج. وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في ذلك، حيث رأى بعضهم أن خروج المرأة للعمل سبب ضرراً على الزوج يستوجب التعويض بقدر ما وجب عليه من نفقة، أو بقدر النفقة الإضافية.ورأى بعضهم أن خروج المرأة للعمل لا يسبب ضرراً على الزوج لأنه يكون منشغلاً غالباً وقت خروجها للعمل. وبعضهم رأى أن الزواج شركة في النفس والمال إذا تكافأ الزوجان في أعمالهما. وقد أخذت المحاكم المصرية بسقوط وجوب النفقة للزوجة العاملة بناء على طلب الزوج، وكأن القضاء قد رأى وجوب مشاركة الزوجة العاملة في الإنفاق بقدر نفقتها الواجبة على الزوج. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى وجوب مشاركة الزوجة العاملة بالنفقات الإضافية الناتجة عن عملها كاستئجار الخادم أو السائق، هو الأولى بالترجيح؛ لأن مقدار النفقة الواجبة قد يزيد على دخل الزوجة من عملها، فيكون هذا التعويض عقاباً مجحفاً للزوجة، مع أن الزوج لم يقع عليه كبير ضرر؛ لأنه يكون منشغلاً بعمله غالباً وقت خروج زوجته للعمل، وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن عباس، أن النبي [قال: »لا ضرر ولا ضرار«. ولا شك أن اتفاق الزوجين عند العقد على نظام مشاركة الزوجة العاملة في الإنفاق يغني عن كل ذلك.

القضية الثانية العشرون

طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة

بعد انتشار ظاهرة خروج المرأة للعمل الوظيفي أو الحرفي في منتصف القرن العشرين، وإقبال الشباب على زواج الفتيات العاملات أملاً في معاونتهن على تكاليف الزواج وتحسين مستوى المعيشة، فوجيء عدد كبير من الأزواج بشح الزوجات وضنهن حتى بالقليل من رواتبهن على حاجة البيت، في الوقت الذي يطالبن فيه الزوج بحقوقهن من النفقة وما يزيد عليها من التوسعة، وفي كثير من الأحوال يقمن بكنز أموالهن وقد يتبرعن ببعضه إلى والديهن وأخواتهن، الأمر الذي أثار حفيظة هؤلاء الأزواج، وجعل بعضهم يبحث ويسعى إلى تخريب العمل الذي تتكسب منه زوجته بما أسماه »حق الزوج في إلزام زوجته العاملة بالتقاعد« بدعوى استرداد حقه في احتباسها بعقد النكاح، فكانت هذه المسألة من أعوص القضايا في بابها، خاصة إذا كان الزوج قد ارتضى بعملها من قبل ثم استحدث له ما يدعوه إلى رجوعه عن رضاه السابق كحاجة الأولاد إلى قرار الأم في البيت، أو كانت الزوجة قد ارتبطت بعمل رفيع لم تنله إلا بمشقة، ومن العسير تعويضه. وهي من القضايا المستحدثة التي لم يعالجها الفقهاء السابقون بخصوصية وإن ورد في كلام بعضهم ذكر لقريب من هذا في أحكام النشوز. أما الفقهاء المعاصرون فقد عنونوا لهذه القضية لإبراز أهميتها وخصوصيتها، وعالجوها على ضوء منهج سلفهم في الاستنباط من النصوص العامة والقواعد الكلية.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على أن تراضي الزوجين بالشرط السابق على العقد،

أو بالاتفاق اللاحق عليه في تقاعد المرأة عن العمل أنه ملزم يجب الوفاء به ما لم يحدث ما يوجب التغيير؛ لأن الأصل هو احتباس الزوجة لحق الزوج. ولكنهم اختلفوا فيما لو كان الزوج قد وافق على عمل الزوجة بشرطها ثم عنّ له الرجوع، أو كان الزوج قد ترك زوجته تعمل دون اشتراط ثم رغب في تقاعدها، هل يكون ذلك ملزماً لها؟ وأيضاً إذا ارتبطت الزوجة بعمل دون إذن الزوج لمصلحة تراها فهل يجوز له منعها؟ وذلك على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد في كل الأحوال حتى

ولو سبق له الموافقة على عملها، بشرط أن يكون عملها ضاراً به ومنقصاً لحقه، وإذا لم تطعه بالقرار في البيت كانت ناشزاً تأثم ويسقط حقها في النفقة. وإلى هذا ذهب جمهور المتقدمين من الفقهاء المعاصرين، منهم الشيخ محمد سلام مدكور،والشيخ محمد أبو زهرة والدكتور عبد الرحمن حجاج، كما ذهب إليه جانب من القضاء المصري مثل حكم محكمة مغاغة الشرعية في القضية رقم 853 لسنة 1953م، وحكم محكمة القاهرة الابتدائية في القضية رقم 157 لسنة 1956م.

وحجتهم:

1- أن رضا الزوج السابق على عمل زوجته لا يسقط حقه في الاحتباس الكامل، وإنما يقتصر ذلك على مدة الرضا فقط.

2- أن هذا يتفق مع ما نص عليه فقهاء الحنفية- وهو المذهب الملزم في القضاء المصري للأحوال الشخصية- حيث يقول ابن عابدين: »والذي ينبغي تحريره أن يكون له منعها عن كل عمل يؤدي إلى تنقيص حقه أو ضرره أو إلى خروجها من بيته». وتنص المادة 780 من المرسوم بقانون 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية،والمادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 على أن تصدر الأحكام وفقاً للأرجح في المذهب الحنفي.

3- لا يحق للمرأة أن تحتج بأنه سبق للزوج أن رضي أن تعمل، فحقه في منعها فرع من حقه أن تطيعه، وحقه في الطاعة لا يقبل إسقاطاً، فرضاه السابق أن تعمل لا ينتقص من حقه في طلب منعها، وفي ذلك إقامة للأسرة حسب سنن الإسلام.

الاتجاه الثاني: يرى أنه ليس من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد إذا بدأت عملها برضاه قبل العقد أو بعده ولو لم تشترط عليه الموافقة على عملها، وإليه ذهب بعض الفقهاء، وأخذ به جانب من القضاء المصري مثل حكم محكمة أسيوط الجزئية الشرعية في القضية رقم 184 لسنة 46/ 1947، وحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في القضية رقم 81 لسنة 1963م.

وحجتهم:

1- أن رضا الزوج على احتراف زوجته في عمل راتب كالشرط بأنه لاحق له في مطالبتها في أي وقت بالخروج من عملها أو وظيفتها، عملاً بما أخرجه البخاري من حديث عقبة، أن النبي قال: «أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج».

2- أن رضا الزوج على احتراف زوجته في عمل راتب إسقاط لحقه في الاحتباس الكامل، فلم يعد له حق الرجوع؛ لأن الساقط لا يعود.

3- أن تعلق الزوجة بعملها- بعد رضا الزوج- صار حقاً مكتسباً لتعلق مصالحها به، فلم يعد له أن يمنعها.

الاتجاه الثالث: يرى أنه ليس من حق الزوج إلزام زوجته العاملة بالتقاعد سواء بدأت عملها برضاه أو بغير رضاه، قبل العقد أو بعده، وهو اتجاه في الفقه استحسنته محكمة أسيوط الجزئية الشرعية في حكمها رقم 184 لسنة 46/ 1947م، حيث جاء في حكمها: جاء في البحر الرائق 4/195 « قلت: والصواب 1/380، 4/212»: »إن كانت المرأة قابلة أو غسالة

أو كان لها على آخر حق فإنها تخرج بالإذن وبغير الإذن» قال الحكم: »ولعمري إن هذا الرأي أحرى بالقبول وأجدر بأن يعمل به ويسار على نهجه».

وحجتهم:

1- أن الزوجة معذورة في احترافها لاشتغالها بمصالحها.

2- قياس خروج المرأة للاحتراف لتحقق مكسباً امتنع الزوج عن تحقيقه لها على إباحة خروجها لحضور مجلس العلم لمعرفة حكم نازلة امتنع زوجها عن سؤالها.

3- أن خروج المرأة للعمل صار أمراً ضرورياً لحاجة المجتمع، فلم يعد للزوج أن يدعي حقه في منعها إلا لضرورة؛ لأن حق الجماعة مقدم على حق الفرد؛ للقاعدة الفقهية: »يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن مستحدثات الحياة الزوجية مثل نشوب الخلاف الزوجي، أو احتياج الأولاد إلى من يلي شئونهم طوال اليوم، أو سفر الزوج، أو غير ذلك قد تسبب في إتعاب الزوجة العاملة وإزعاجها بطلب زوجها القرار في البيت وهدم ما بنته من أحلام تجاه عملها. وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في استحقاق الزوج هذا الطلب، حيث ذهب بعضهم إلى إثباته تأسيساً على أن حق الزوج في احتباس زوجته لا يسقط أبداً ولو بالشرط، وذهب بعضهم إلى عدم جواز طلب الزوج تقاعد زوجته العاملة تأسيساً على أن العمل حق إنساني لا يملك الزوج المساس به ما لم يصب بضرر محقق، وذهب بعضهم إلى تقييد حق الزوج في طلب قرار الزوجة بأن يكون عملها بغير رضاه مسبقاً؛ تأسيساً على مبدأ الوفاء بالشرط. ونرى أن الاتجاه الثالث الذي يرى منع الزوج من طلب تقاعد زوجته عن العمل هو الأولى بالاختيار؛ لأن العمل حق إنساني مكفول شرعاً ما لم يتحقق ضرر معتبر بالزوج بسببه. ولا يصح القول بأن الزوج هو المتفضل على الزوجة بموافقته على خروجها للعمل؛

لما في هذا من انتقاص كرامتها فضلاً عن التناقض الذي لا يجتمع مع تفضله بالموافقة على خروجها للعمل، وامتهانها بتولي الحرفة أو الوظيفة؛ إذ سيكون الامتهان فضلاً، لما هو معروف من أن الحرف والصنائع والوظائف والعمالات من مقتضيات البذل والسخرة، ولهذا سميت بالمهن.

القضية الثالثة والعشرون

ختان الأنثى

الختان في اللغة: اسم من الختن، ويطلق على الفعل الذي هو القطع المعروف، كما يطلق على موضع القطع، وقيل: الختن للرجال والخفض للنساء. والختان في اصطلاح الفقهاء: يطلق على قطع القلفة من الذكر، وهي الجلدة التي تغطي الحشفة، كما يطلق على قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج كالنواة أو كعرف الديك دون استئصال أو مبالغة عند الأنثى. وقضية ختان الأنثى، وإن كانت من أقدم القضايا، إلا أن المؤتمر العالمي للسكان والتنمية الذي انعقد بالقاهرة سنة 1994م، والمؤتمر الرابع للمرأة الذي انعقد في بكين سنة 1995م، قد أثار تلك القضية على وجه الإنكار لكل صورها وأشكالها بما أسماه قطع الأعضاء التناسلية للأنثى، وذلك على هامش الدعوة إلى تحقيق الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية للمرأة. وانفجرت القضية كأنها حدث جديد أو ثورة على الماضي القديم بطريق الكشف عن ممارسات العنف على المرأة وبيان المضاعفات الطبية لختان الإناث خاصة هذا الختان الإفريقي الذي يقوم على قطع الشفرتين مما يشوه المحل.

وقد اضطر الفقهاء المعاصرون إلى إعادة دراسة هذه القضية من جديد، على ضوء المعطيات الطبية المتعلقة بالصحة الإنجابية للمرأة، واتفقوا على تحريم ختان الأنثى إذا كان بقطع الشفرين أو أحدهما؛ لما في ذلك من العدوان.

أما الختان على الوجه الوارد عند الفقهاء من الخفاض، فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى تحريم ختان الأنثى بكل صوره خفضاً أو قطعاً، وهو ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في مؤتمرها الأخير عن الختان سنة 2007م.

وحجتهم:

1- أنه لم يثبت دليل صحيح عن النبي [يجيز ختان الإناث.

2- أن ختان الإناث يؤثر سلبًا على الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية، كما يقرر الأطباء، فهو يسبب عسر الطمث، والشعور بالخوف من الأولاد، وضعف الثقة بالنفس، وبطء النضج النفسي، والتبعية للأشخاص ذوي السلطة، والعدوانية نحو الوالدين المتسببين في الختان، والضعف الجنسي مع الزوج، وغير ذلك من أضرار بالمخالفة للقاعدة الفقهية الثابتة فيما أخرجه ابن ماجه وأحمد عن ابن عباس، ومالك عن يحيى المازني، أن النبي [قال: »لا ضرر ولا ضرار«.

3- أن الخفاض وإن كان ضرره أقل إلا أنه ذريعة للختان الإفريقي، فلزم أن يحظر الختان بكل صوره سداً للذريعة.

4- أنه لم يثبت عن النبي [أنه ختن أحداً من بناته، فلو كان ذلك مشروعاً لفعله. ورُوي ذلك إلينا لعدم خفائه.

الاتجاه الثاني: يرى أن ختان الأنثى بالوجه الشرعي من الخفاض واجب، وهو قول بعض أهل الفقه.

وحجتهم:

1- الوقوف في مواجهة التيار المنساق للاتجاه العلماني الذي ابتدع حكم تحريم خفاض الأنثى على غير مثال سابق، بخلاف القول بوجوب خفاض الأنثى الذي ذهب إليه من الأئمة سحنون من أصحاب مالك، والشافعي وجمهور أصحابه وهو المشهور عن الإمام أحمد.

2- ما أخرجه أبو داود وضعفه من حديث الضحاك بن قيس، أنه كانت بالمدينة امرأة يقال لها أم عطية تخفض الجواري، فقال لها رسول الله [: »اخفضي ولا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل»، قالوا: والأمر للوجوب.

3- أن ستر العورة واجب فلو كان الختان سنة لما جاز كشف العورة لإقامة سنة.

4- أن الطب علم، والعلم متطور تتحرك نظرته ونظرياته دائماً، ولذلك وجدنا اختلاف قول الأطباء في خفاض النساء، فيرى بعضهم تركه، ويرى آخرون أنه يهذب كثيراً من إثارة الجنس لا سيما في سن المراهقة التي هي أخطر مراحل الحياة عند الفتاة، كما أنه يقطع الإفرازات الدهنية التي تؤدي إلى التهاب مجرى البول وموضع التناسل والتعرض بذلك للأمراض الخبيثة.

الاتجاه الثالث:

يرى أن ختان الأنثى على وجه الخفاض سنة مستحبة ومكرمة وليس واجباً، وهو اتجاه الأكثرين، وما كانت عليه دار الإفتاء المصرية في فتواها سنة 1981م.

وحجتهم:

1- أنه مذهب الجمهور قديماً، فقد ذهب إليه الحنفية وأكثر المالكية وهو وجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وبه قال الظاهرية.

2- ما أخرجه البيهقي وأعله بأحد رواته من حديث أبي المليح بن أسامة، كما أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس، بإسناد ضعيف، أن النبي [قال:»الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء».

3- أن الختان فيه قطع جزء من الجسد ابتداءً فلم يكن واجباً بالشرع قياساً على قص الأظافر، كما أن فيه تهذيباً للشهوة مما يضفي توقيراً للمرأة فكان مستحباً أو مكرمة.

الاتجاه المختار: يتضح مما سبق أن إثارة المؤتمر العالمي للسكان سنة 1994، والمؤتمر الرابع للمرأة سنة 1995م لقضية ختان الإناث على هامش الدعوة لتحقيق الصحة الجسدية والنفسية والاجتماعية للمرأة قد أثمر عن ميلاد اتجاه فقهي جديد لم يكن له من قبل وجود، وهو الاتجاه الذي يرى تحريم ختان الإناث بكل صوره للأوجه التي استند إليها. ونرى أن قضية ختان الإناث ليست قضية دينية؛ لضعف ما ورد فيها من أدلة، وعدم تعلقها بأحكام عبادية خاصة- كما في ختان الذكور الذي يحقق الطهارة من البول- ولا يجوز إغفال قضية خفاض الإناث مطلقاً لجريان الأمم الإنسانية في كل الأعصار والأمصار عليها في الجملة،

مما يستبعد تواطؤهم في الخطأ. وأن المختار هو إلحاق قضية خفاض الإناث بأحكام التداوي والتجميل والتهذيب، فهي قضية طبية واجتماعية ْيرجع الحكم فيها إلى الأطباء العدول المؤتمنين

الذين يقررون في كل حالة على حدة الأصلح للأنثى من الترك أو الخفاض أو القطع بعد الفحص الطبي السليم، وصدق الله حيث يقول فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ [النحل: 43، الأنبياء: 7].

القضية الرابعة والعشرون

تنظيم النسل وتحديده

شاعت قضية تنظيم النسل وتحديده في النصف الأول من القرن العشرين في أعقاب الحرب العالمية الثانية، ويرجع ذلك في الظاهر إلى سببين أحدهما طبي والآخر اقتصادي. أما السبب الطبي فهو ما يلاحق الأم من شيخوخة مبكرة جراء الولادات المتتابعة فضلاً عن ضعف النسل بسبب انقطاع لبن الرضيع بعد الحمل الجديد، الأمر الذي دعا إلى فكرة تنظيم النسل التي تعمل على تباعد فترات الحمل عن طريق منع الحمل المؤقت بالعوازل والعقاقير الخاصة. وأما السبب الاقتصادي فهو التفاوت المخيف بين معدل النمو السكاني وبين معدل النمو الاقتصادي، حيث فاق معدل النمو السكاني كل التوقعات بما يمكن تسميته خوارق العصر في النمو السكاني، فقد كان العدد ملياراً سنة 1850م، ثم أصبح مليارين سنة 1930م، ثم تجاوز ثلاثة مليارات سنة 1970م، ثم بلغ ستة مليارات نسمة سنة 2000م. الأمر الذي دعا إلى فكرة تحديد النسل التي تعمل على منع النسل ابتداءً كالتعقيم الطبي في أول الزواج أو انتهاءً كالتعقيم الطبي بعد الولادة الأولى أو الثانية. وإذا حدث حمل على خلاف القرار المحدد للنسل فإن صاحبه يتحمل التبعة ويلتزم التخلص منه. ويرجع السبب في الزيادة السكانية- حسب التوقعات - إلى التقدم الطبي في علاج المرضى وتأخر سن الوفاة، وفي علاج العقم وتقدم نسبة الحمل، إلا أن معدل النمو السكاني جاء على غير الحسابات المنطقية، ففي أوربا واليابان يقل عن 15 في الألف، وفي أمريكا الشمالية وروسيا يتراوح من 15: 20 في الألف، وفي آسيا وإفريقيا أكثر من 25 في الألف مما قد يؤدي إلى تضاعف نسبة السكان في هاتين القارتين كل ثلاثين سنة.

وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على مشروعية تنظيم النسل أو تحديده إذا كان لمصلحة طبية ضرورية ترجع إلى المرأة التي يهلكها الحمل المتتابع؛ لعموم قوله تعالى: وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ [البقرة: 195]. واتفقوا أيضاً على تحريم تنظيم النسل أو تحديده في ثلاث صور، هي:

1- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بصفة جماعية ملزمة من الحكومة أو من حركة شعبية عامة؛ لأنه يخالف الحريات والحقوق الإنسانية،ويفضي إلى قتل الأجنة في الأرحام إن حدث الحمل على غير قانون التنظيم أو التحديد، كما أنه يشبه فعل فرعون الذي منع ميلاد الذكور من بني إسرائيل خوفاً على ملكه، وشنع القرآن الكريم عليه في قوله سبحانه: إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ وَجَعَلَ أَهْلَهَا شِيَعًا يَسْتَضْعِفُ طَائِفَةً مِنْهُمْ يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ ۚ إِنَّهُ كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ [القصص: 4].

2- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بوسيلة منهي عنها كالقتل أو الإجهاض المحرم؛ لعموم قوله تعالى: وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ [الإسراء: 33]، ولأن الوسائل لها حكم المقاصد.

3- إذا كان تنظيم النسل أو تحديده بقصد الخوف من عدم الرزق؛ لمخالفة ذلك للعقيدة الإسلامية المؤمنة بقوله سبحانه:مَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا [هود: 6]، وقوله تعالى: وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ [الإسراء: 31]، وقوله تعالى: لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ [الأنعام: 151]، وما أخرجه البزار بسند فيه مقال عن حذيفة، أن

النبي [قال:»إن روح القدس نفث في روعي أنه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها وإن أبطأ عليها».

أما إذا كان تنظيم النسل أو تحديده على وجه الإرشاد والاختيار، وبصفة فردية وليس بصفة جماعية، وبوسيلة مشروعة ليس فيها قتل أو إجهاض محظور، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على ثلاثة اتجاهات، على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: يرى جواز تنظيم النسل أو تحديده على وجه الاختيار، وبالصفة الفردية دون خشية الإملاق، وبالوسائل المشروعة التي لا تقوم على القتل أو الإجهاض المحظور مطلقاً، أي سواء كان لمصلحة طبية أم لمصلحة اجتماعية، أم لأي مصلحة معتبرة أخرى. وإلى هذا ذهبت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في توصياتها الصادرة بالأغلبية لندوتها الأولى عن الإنجاب سنة 1983م.

وحجتهم:

1- التخريج على ما ذهب إليه الشافعية في المشهور من القول بإباحة العزل ولو بغير إذن الزوجة. أو التخريج على ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية ووجه للشافعية ومذهب الحنابلة والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية، من القول بإباحة العزل بإذن الزوجة. ويدل على مشروعية العزل ما أخرجه الشيخان، عن جابر بن عبد الله، أنه قال:»كنا نعزل على عهد رسول الله [والقرآن ينزل». وفي رواية لمسلم: «كنا نعزل على عهد رسول الله [، فبلغه ذلك فلم ينهنا».

2- أن من مقاصد الزواج الشرعية تحصيل السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، وقد لا يتحقق ذلك مع وجود النسل أو كثرته، فلزم القول بمشروعية تنظيم النسل أو تحديده بالضوابط الشرعية المذكورة طالما كان من ورائه مصلحة معتبرة يقدرها الزوجان. ويدل لذلك ما أخرجه مسلم وغيره عن جابر، أن رجلاً أتى النبي [فقال: إن لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا في النخل «السانية: الساقية والجمع: سوان» وأنا أطوف عليها،وأكره أن تحمل، فقال [: »اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها»، وما أخرجه البخاري في تاريخه الكبير وضعفه الألباني عن ابن عمر أن النبي [قال: »جهد البلاء كثرة العيال وقلة المال»، وأورده ابن عبد البر في الاستذكار عن ابن عمر موقوفاً. وأصله في الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي [كان يتعوذ من جهد البلاء ودرك الشقاء وسوء القضاء وشماتة الأعداء.

3- أن البحث عن القوة وتحسين النسل من المقاصد الشرعية، وهذا يستلزم القول بجواز تنظيم النسل أو تحديده في الجملة، لأنه وسيلة للاستقواء الذي ورد الترغيب فيه فيما أخرجه مسلم عن أبي هريرة، أن النبي [قال: »المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير احرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز»، كما أخرج أحمد

وأبو داود بإسناد جيد، عن ثوبان، أن النبي [قال: »يوشك أن تداعى عليكم الأمم من كل أفق كما تداعى الأكلة إلى قصعتها»، فقال قائل: ومن قلة نحن يومئذ؟ فقال [: »بل أنتم يومئذ كثير، ولكنكم غثاء كغثاء السيل، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم، وليقذفن الله في قلوبكم الوهن»، فقال قائل: يا رسول الله، وما الوهن؟ قال: »حب الدنيا وكراهية الموت».

الاتجاه الثاني: يرى تحريم تنظيم النسل أو تحديده بكل صوره مطلقاً، وهو اتجاه مشهور في الفقه، ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثالثة 1980م 1400هـ.

وحجتهم:

1- التخريج على ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري والهادوية وابن حبان من القول بتحريم العزل مطلقاً بإذن أو بغير إذن؛ استدلالاً بما أخرجه مسلم من حديث جذامة بنت وهب الأسدية، قالت: حضرت رسول الله [في أناس، وهو يقول: »لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئاً»،

ثم سألوه عن العزل فقال [: »ذلك الوأد الخفي»، وقرأ قوله تعالى: وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ (8) بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ [التكوير: 8، 9]. ومعنى الغيلة: جماع المرأة وهي ترضع، وقيل: أن ترضع المرأة وهي حامل.

2- أن كثرة النسل والحفاظ عليه من المقاصد الكلية التي جاءت الشرائع السماوية برعايتها، فكان تنظيم النسل أو تحديده محرماً لتعارضه مع هذا المقصد الذي يدل عليه ما أخرجه ابن حبان وأحمد وأبو داود من حديث أنس بن مالك، أن النبي [قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة».

3- أن حملة تنظيم النسل أو تحديده جاءت مستوردة من الغرب وبدعم مالي كبير منهم، بهدف سياسي يقصد الكيد بالمسلمين لتقليل عددهم حتى يستمر الغرب في استعمار واستضعاف بلادهم؛ خاصة وأن الإحصاءات تشير إلى زيادة النمو السكاني في آسيا وإفريقيا عن دول أوربا واليابان بنسبة كبيرة، مع أن الدول الأوربية لا تعاني من مشاكل طبية

أو اقتصادية بخلاف كثير من دول آسيا وإفريقيا، مما يدل على أن تلك الحملة مغرضة ولا تهدف إلى حماية التنمية أو الرعاية الطبية كما يزعمون.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بين التنظيم وبين التحديد. أما تنظيم النسل فيجوز بضوابطه السابقة، وأما تحديد النسل فلا يجوز بحال،وهو اتجاه الجمهور، ذهب إليه قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة 1965م، وتبعه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الخامس 1988م.

وحجتهم: أن تنظيم النسل يقوم على فكرة تباعد فترات الحمل بوسائل تمنع الحمل مؤقتاً، وفي هذا تحقيق لمصلحة مقصودة دون ضرر أو إفساد. أما تحديد الحمل فيقوم على فكرة قطع الحمل بالكلية، ويكون بالتعقيم كإزالة الرحم والاختصاء، وهو محرم عند أكثر أهل العلم للإضرار، وقد أخرج البخاري عن ابن مسعود، قال: كنا نغزو مع رسول الله [وليس لنا شيء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن التطور الطبي والاقتصادي والسياسي قد تسبب في فتح بعض القضايا الاجتماعية الفقهية المهمة، ومنها قضية «تنظيم النسل وتحديده»، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها، فمنهم من اعتبرها من قضايا الحريات التي كفلتها الشريعة، ومنهم من اعتبرها من القضايا الاستعمارية التي تتعارض مع المقاصد الشرعية، ومنهم من جمع بين ذلك

بالتفريق بين التنظيم وبين التحديد. ونرى اختيار الاتجاه الأول الذي يرى جواز تنظيم النسل وتحديده بالضوابط الشرعية المانعة من الضرر أو الإضرار،

أو المخالفات الشرعية العامة؛ لاتفاق أكثر الفقهاء على مشروعية العزل، وأن النهي عنه في حديث جذامة منسوخ بحديث جابر على الراجح عند الجمهور؛ لدخوله في نطاق الحريات الشخصية المكفولة مما يدل على أن النهي كان لمناسبة خاصة.

القضية الخامسة والعشرون

الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع

تتزايد أعداد المصابين بعدوى الإيدز في العالم بشكل مخيف فكانت أول إحصائية لهم سنة1981م قد بلغت مائة ألف نسمة، وفي إحصائية سنة 1992م بلغت أعدادهم خمسة عشر مليوناً، وفي سنة 2008م بلغ عددهم نحو خمسة وثلاثين مليوناً.

ويرجع السبب الرئيس في تزايد إصابات العدوى بالإيدز إلى الاتصال الجنسي غير المشروع، كما يرجع السبب أيضاً إلى نقل الدم من المصاب السليم بأي صورة مثل نقل الدم الجراحي أو باستخدام الإبر والمحاقن والشفرات الملوثة بالفيروس، ويكثر ذلك بين المتعاطين للمخدرات. ويحتمل أن يكون السبب أيضاً في ذلك راجعاً إلى الحمل والإرضاع. ولا توجد أدلة على أن العدوى تنتقل عن طريق الحشرات أو الطعام أو الشراب أو التنفس أو المراحيض أو أدوات الطعام أو حتى الملابس المستعملة.

وإذا وقعت العدوى – لا قدر الله- فإن فيروس الإيدز يختفي داخل بعض الخلايا ويندمج فيها ويأخذ في التكاثر تدريجياً بما يعني تدمير تلك الخلايا فيما يعرف بمرحة الكمون، وتختلف تلك المرحلة بحسب ضعف المصاب وقوته، ففي الأطفال والعجزة تكون مرحلة الكمون أقل من سنتين، وفي الشباب والشابات تتراوح مرحلة الكمون ما بين سبع إلى عشر سنوات، ثم تظهر الأعراض الدالة على سيطرة الفيروس وقرب انتهاء أجل المصاب، ومنها الصرع والتشنجات العصبية. وفي المراحل الثلاث «مرحلة العدوى ومرحلة الكمون ومرحلة الأعراض النهائية» يكون المصاب صالحاً لإعداء غيره.

وقد أثارت هذه الاكتشافات العلمية الحديثة عن عدوى الإيدز كثيراً من القضايا الاجتماعية والأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا:»الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع»، وذلك من حيث جرح عدالته أو عدمها، ومن حيث عزله عن الأصحاء في المدارس والمؤسسات العامة، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه القضية على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أن المصاب بالإيدز ليس مجروح العدالة، ولا يجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة. وهو اتجاه الأكثرين، وانتهت إليه ندوة «المشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز» للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية السابعة بالكويت سنة 1993م.

وحجتهم:

1- أن العدوى بفيروس الإيدز لا يعني بالضرورة ارتكاب الفاحشة؛ إذ تتحقق العدوى به عن طريق نقل الدم واختلاطه من المريض إلى السليم بأي صورة كانت.

2- أن جرح عدالة مريض الإيدز بدون دليل ظاهر ظلم ممقوت، قال تعالى: اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعد الظن اثم [الحجرات: 12]، وأخرج الشيخان عن أبي هريرة أن النبي [قال: »إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث».

3- تؤكد المعلومات الطبية المتوفرة حالياً أن العدوى بفيروس العوز المناعي البشري المعروف بالإيدز لا تحدث عن طريق المعايشة أو الملامسة أو التنفس أو غير ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية فكان عزل المصابين من التلاميذ أو العاملين أو غيرهم عن زملائهم الأصحاء ليس له ما يسوغه، بل يكون عزلهم – في هذه الحال- قتلاً لنفوسهم وحكماً عليهم بالموت وهم أحياء.

الاتجاه الثاني: يرى أن المصاب بالإيدز ليس مجروح العدالة، ولكن يجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة وفق الإجراءات الطبية المعتمدة، وهو ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمرها التاسع سنة 1995م وكان المجمع في دورة مؤتمره الثامن سنة 1993م قد قرر أنه:«يجب على المصاب أو حامل الفيروس أن يتجنب كل وسيلة يعدى بها غيره، كما ينبغي توفير التعليم للأطفال الذين يحملون فيروس الإيدز بالطرق المناسبة»، وهذا يشير إلى وجوب عزل المريض إلا أن المجمع قد عدل عن هذا في المؤتمر التاسع سنة 1995 بعدم وجوب عزل المصابين عن زملائهم الأصحاء، بما يعني جوازه.

وحجتهم:

1- أن جرح العدالة يستوجب البينة ولا يكتفى بالقرائن، والإصابة بالإيدز ليست دليلاً على ارتكاب الفاحشة.

2- أن من حق الأصحاء ممارسة حياتهم الطبيعية دون تكلف من حذر، فإذا ما أطلق عليهم بعض المرضى بالإيدز فإما ألا يتكلفوا فيقع المحظور باختلاط الجروح لسبب أو آخر، وإما أن يتكلفوا بأخذ الحيطة والحذر الزائدين فيتأذى المرضى أكثر مما هم فيه، فيزداد حقدهم على الأصحاء فيكيدون لهم.

الاتجاه الثالث: يرى أن المصاب بالإيدز مجروح العدالة، ويجوز عزله عن نسيج المجتمع في المدارس والمؤسسات العامة، وهو اتجاه فقهي محتمل يمكن أن يذكره البعض.

وحجتهم:

1- أن السبب الرئيس في الإصابة بفيروس الإيدز هو العلاقة الجنسية الآثمة، فكان الإيدز قرينة على ارتكاب الفاحشة غالباً. وقد قضى عمر بن الخطاب بإقامة حد الزنى على المرأة التي ظهر عليها حمل ولا زوج لها اعتماداً على القرينة الظاهرة، كما جاء في التبصرة لابن فرحون.

2- أن عزل المصابين بالإيدز عن نسيج المجتمع بإيداعهم مصحات خاصة أو نحوها فيه مصلحة للطرفين معاً الأصحاء والمرضى.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن التقدم الطبي قد أفرز كثيراً من القضايا الاجتماعية والأخلاقية، ومن أهم تلك القضايا هذا الوضع الاجتماعي للمصاب بالإيدز واختلاطه بنسيج المجتمع، بعد الكشف الطبي مؤخراً عن عدوى فيروس الإيدز، كما يتضح اختلاف الرؤى الفقهية الشرعية لهذا القضية المعاصرة اعتباراً بالمعطيات العلمية والطبية التي لا تزال في حاجة لمزيد من بحث ودراسة. وعلى قدر المتاح من تلك المعلومات الطبية والعلمية، فإن الاختيار الذي نراه هو الاتجاه الثاني الذي يرى عدم جواز جرح عدالة مريض الإيدز لمجرد إصابته بالعدوى التي تحتمل أكثر من سبب، وجرح العدالة لا يكون إلا بدليل قاطع. وأما اختلاط المصاب بعدوى الإيدز بالأصحاء

فلا يجوز إلا بأخذ الحيطة والحذر وفق التدابير الطبية الوقائية؛ لما أخرجه الترمذي وابن حبان والطبراني برجال ثقات، عن عمرو بن أمية الضميري، أن رجلاً سأل النبي[: أرسل ناقتي وأتوكل؟ فقال [:«اعقلها وتوكل».

القضية السادسة والعشرون

إشكالية كبار السن وحلولها الوضعية والشرعية

إشكالية كبار السن من أخطر قضايا العصر التي يتجاذب أطرافها الفكر الغربي والفقه الإسلامي، وكانت البداية سنة 1982م عندما قررت هيئة الأمم المتحدة دراسة قضية المسنين، وتبع ذلك كثير من المؤتمرات الدولية لدراسة مرحلة الشيخوخة عند الإنسان حتى أصدرت الأمم المتحدة قراراً بجعل سنة 1999م سنة دولية لكبار السن، ونادت منظمة الصحة العالمية بضرورة تقديم مشروع عملي جامع لهذه القضية من مختلف الطوائف والمؤسسات في العالم؛ خاصة وأن كبار السن تزداد أعدادهم فيما أظهره علم الإحصاء البياني، فقد كان عددهم سنة 1950م لا يتجاوز مائتي مليون نسمة، وفي سنة 2000م بلغ عددهم خمسمائة وتسعين مليوناً من مجموع سكان العالم البالغ ستة مليارات مما رفع نسبة المسنين إلى 13.7%، وحسب التوقعات سوف يتجاوز عددهم سنة 2025م المليار ومائة مليون نسمة. وكل هؤلاء تتزايد احتياجاتهم الحياتية ويزاحمون الشباب في الخدمات الصحية والترفيهية والاجتماعية مع قلة مواردهم التي تعجز عن الوفاء بحاجاتهم، فضلاً عن تضاؤل صلتهم بذويهم مما أفقدهم الرغبة في البقاء وأكسبهم روح الانهزامية في الحياة.

وأظهرت محصلة الدراسات العالمية الشاملة لقضية المسنين ثلاثة اتجاهات رئيسة على الوجه الآتي.

الاتجاه الأول: يرى معالجة إشكالية كبار السن بالطريق المادي الوضعي وفق قواعد الاقتصاد من المكسب والخسارة. وتتمثل هذه المعالجة في ثلاثة أطروحات هي:

1- تشجيع كبار السن على الانتحار فيما يسمى الحق في إنهاء الحياة.

2- تخليص كبار السن من آلام المرض فيما يسمى القتل الرحيم وإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية في ذلك.

3- توفير الدواء والعناية المركزة للشباب بدلاً من إهدارها على كبار السن الميؤوس من صلاحيتهم للتكسب. وإلى هذا الاتجاه ذهب أكثر الغربيين وكثير من العلمانيين.

وحجتهم:

1- أن كبار السن يبتلعون التنمية ولا طائل وراءهم، والإنفاق لا يكون بالعاطفة وإنما يكون حسب قانون الربح والخسارة.

2- أن كبار السن قد أخذوا حظهم وأجورهم في شبابهم، فكان عليهم أن يخلوا السبيل للأجيال التالية.

3- أن كبار السن يتسمون بالعصبية والانطوائية ونحو ذلك مما لا يتحمله أحد من ذويهم، فكان الإكرم لهم اختيار طريق الخلاص.

الاتجاه الثاني: يرى معالجة إشكالية كبار السن بالطريق الأخلاقي أو الديني، وفق ما تمليه أحكام الشرائع السماوية، أو تفرضه مبادىء الفطرة الإنسانية السوية. وتتمثل هذه المعالجة في ثلاث

أطروحات هي:

1- تذويب كبار السن في نسيج المجتمع، وما يتبع ذلك من منع قتلهم ومنعهم من الانتحار وتأكيد حقهم في التداوي.

2- منح كبار السن مرتبة الترقي الاجتماعي، وما يتبع ذلك من تقديمهم في إمامة الصلاة، وتصدرهم في المجالس والمحاكي ودعوتهم بألقاب الشرف من الوالد والعم دون الاسم المجرد.

3- تحصين كبار السن من العوز إما بالاستغناء بالنفس عن طريق ما يمكن تسميته بالإنتاجية الممتدة، أو الاستغناء بالعاقلة فيما يسمى بتدوير الولاية أو الاستغناء بالمجتمع فيما يسمى حظوة الفئة الأولى بالرعاية. وإلى هذا الاتجاه ذهب الفقهاء الإسلاميون، ورجال الدين المسيحي واليهودي، وبعض الطوائف الأخلاقية.

وحجتهم:

1- أن المجتمع الإنساني لا يستقيم متواصلاً إلا بعناصره من الأطفال والشباب والشيوخ إناثاً وذكوراً.

2- أن الحياة والموت والرزق من خصائص الربوبية، لا يجوز لمخلوق أن يفتئت على الله تعالى فيها. وهذا شأن الإيمان بالله سبحانه.

3- أن مبادىء الأخلاق والفطرة السوية تستلزم هذا الطرح؛ لأن شباب اليوم هم شيوخ الغد، وأن الوفاء يتناقض مع الغدر، وأن المال الذي يملكه الشيوخ هم الأحق بنفعه.

الاتجاه الثالث: يرى معالجة إشكالية كبار السن بالجمع بين الطريقين المادي والأخلاقي. وتتمثل هذه المعالجة في:

1- إنشاء دور خاصة لرعاية المسنين وعزلهم فيها.

2- منح المسنين حصة من الخدمات الصحية المناسبة وإنشاء قسم لطب المسنين يخدم أغنياءهم لفتح أبواب التكسب للأطباء الشبان.

3- تشجيع كبار السن على الانتحار وإرشادهم لأسهل طريق إليه. وإلى هذا ذهب بعض العلمانيين والاقتصاديين.

وحجتهم: الجمع بين أدلة الاتجاهين السابقين.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن التقدم العلمي والتطور الحضاري لم يهزم حقد الإنسان وأنانيته، وهو ما يؤكد ضرورة تسييد الدين والأخلاق في حياة الإنسان، وأن العلم بدون أخلاق كجسد بدون روح، وهذا ما انتهى إليه قادة العالم مؤخراً، فقد خصص جمس واطسن «الحائز على جائزة نوبل سنة 1953م» والذي كان رئيساً لمشروع الجينوم البشري العملاق سنة 1990م نسبة 3% من الميزانية للإنفاق على الجانب الأخلاقي، كما انتشرت مادة الأخلاقيات بين طلاب وطالبات الجامعات الأوربية والأمريكية. لذلك نرى ضرورة التأكيد على العمل بموجب ما ذهب إليه الفقهاء الإسلاميون في الاتجاه الثاني سالف الذكر، والذي يعتمد على النصوص الشرعية الصحيحة والمبادىء الأخلاقية والفطرة السوية لإقامة حياة الأمن والرخاء كما قال تعالى: فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ { 3 } الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍقريش: 3، 4]، وقال سبحانه: مِنْ أَجْلِ

ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا [المائدة: 32].

القضية السابعة والعشرون

الاصطياف في المدن الساحلية

برزت ظاهرة الاصطياف في المدن الساحلية بعد الاهتمام بها مؤخراً لتنشيط صناعة السياحة الداخلية والخارجية. وتتهيأ تلك المدن في أشهر الصيف لاستقبال المصطافين بأجمل ما يكون من الأشجار الطبيعية والعمارة الحضارية والوسائل الترفيهية. وقد بدأت ظاهرة الاصطياف في مطلع القرن العشرين بخروج الناس إلى شواطيء البحار في الصيف هروباً من شدة الحر، وطلباً للتروش بالماء، ثم الرجوع إلى ديارهم. وتطور الأمر بعد ذلك للإقامة على تلك الشواطىء أياماً أو أسابيع، ثم صارت عادة سنوية عند أكثر الأسر المسلمة وغير المسلمة على السواء خاصة بعد إقامة المدن والقرى السياحية المرفهة والاهتمام بشواطئهما.

وتتسم ظاهرة الاصطياف بعده مقاصد، من أهمها:

1- الاستحمام الجماعي على مدار النهار بالشاطيء دون الفصل في الأماكن بين الذكور وبين الإناث، وتختلط عادات الناس في زي نزول البحر بين محتشم وبين غير محتشم، والغالب في الرجال ارتداء ما يستر السوأتين، أما النساء فغالب المسلمات يرتدين ما يستر عوراتهن مما صنع خصيصاً لذلك.

2- الاستجمام بالبعد عن الحياة الراتبة إلى المصيف حيث الهدوء والمناظر الطبيعية من الماء والأشجار.

3- الترفيه بالألعاب الخفيفة والفقرات الفنية المتنوعة.

4- التجارة بالتكسب عن طريق البيع والإجارة للسلع المطلوبة.

وقد عرف الفقهاء الإسلاميون قديماً نظام الحمامات الجماعية التي يتوجه إليها الناس للاستحمام؛ لقلة المياه في البيوت وانعدام الصرف الصحي بها. وقد أجمع الفقهاء على مشروعية بنائها وتأجيرها وبيعها؛ لحاجة الناس إليها مع وجوب الفصل بين الرجال وبين النساء فيها، ووجوب ستر العورات المغلظة بين بني الجنس الواحد لمنع الفتنة والتكاشف المحظور. ولم ير جمهور الفقهاء في تلك المشروعية كراهة لتعارف الناس على نظام الحمامات قديماً من لدن الصحابة والتابعين دون إنكار، وقد أخرج الإمام أحمد بإسناد حسن عن

ابن مسعود قال: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. أما فقهاء الحنابلة وبعض الحنفية فيرون كراهة نظام الحمامات الجماعية؛ لأنها لا تخلو من فعل المنكرات وكشف العورات، ولما روي عن عثمان بن عفان أنه سأل عمارة بن عقبة عن ماله؟ فأخبره بأنه يمتلك حماماً له غلة، فكره ذلك. وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله [«شر بيت»، حيث أخرج الطبراني بسند ضعيف عن ابن عباس مرفوعاً: «شر البيت الحمام». ويرى بعض المالكية كراهة الحمامات الجماعية للنساء دون الرجال؛ لأن أمر النساء مبني على المبالغة في التستر، ولما في خروجهن واجتماعهن من الفتنة، وقد أخرج الترمذي وحسنه من حديث عائشة أن النبي [قال: «ما من امرأة تضع ثيابها في غير بيت زوجها إلا هتكت الستر بينها وبين ربها».

أما حكم الاصطياف فلم يتكلم عنه الفقهاء السابقون لحداثته، واختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه تخريجاً على أحكام الحمامات الجماعية، وتفريعاً على القواعد الفقهية، واستنباطاً من النصوص الشرعية العامة. بعد اتفاقهم على وجوب ستر العورات وغض البصر عنها قدر الاستطاعة.
ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في حكم هذا الاصطياف في الاتجاهات الثلاثة الآتية:

الاتجاه الأول: يرى تحريم الاصطياف في المدن الساحلية مطلقاً، أي للاستحمام أو الاستجمام أو الترفه أو التجارة، وهو اتجاه في الفقه شهرة بعض الجماعات الإسلامية.

وحجتهم:

1- أن الاصطياف معصية في ذاته؛ لأنه يقوم على التعري أمام الأجانب من الرجال والنساء للاستحمام، والتكاشف بالنظر إلى العورات المحرمة، والاختلاط مع التزاحم المفضي إلى الفتن. وقد قال تعالى: ﮋ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂﮊ [النور: 30] وقال سبحانه: وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ [النور: 31]، وأخرج أبو داود والترمذي وحسنه من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ فقال [:«احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». قال: قلت يا رسول الله، إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ فقال [: «إن استطعت أن لا يرينها أحد فلا يرنيها»، قال: قلت يا رسول الله، إذا كان أحدنا خالياً؟ فقال [:«الله أحق أن يستحيا منه».

2- أن الاصطياف إقرار بالمعصية؛ لعدم الإنكار عليها. فإن المصطاف إن استطاع أن لا يأتي المعصية- وهذا بعيد – فلن يستطيع الإنكار على أهلها مما يجعله مقراً بها، وهذا يستوجب اللعن، كما قال تعالى: لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُوا يَعْتَدُونَ [المائدة: 78]، وقد أخرج مسلم من حديث أبي سعيد الخدري، أن النبي [قال: «من رأى منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

3- أن الاصطياف سبيل للمعصية؛ لأنه طريق لإنفاق المال والوقت في اللهو والعبث، وقد قال تعالى في صفات المؤمنين: ﮋ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﮊ [المؤمنون: 3]، وأخرج ابن ماجه والترمذي وحسنه عن أبي هريرة أن النبي [قال: «الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه أو عالماً أو متعلماً».

الاتجاه الثاني: يرى مشروعية الاصطياف في المدن الساحلية مطلقاً، أي للاستحمام

أو الاستجمام أو الترفه أو التجارة، وهو الاتجاه الأكثر في الفقه المعاصر.

وحجتهم:

1-أنه لا يوجد نهي عن الاصطياف في ذاته، فكان الأصل فيه المشروعية؛ لعموم قوله تعالى: قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ۚ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ [الأعراف: 32]، مع عموم قوله سبحانه: وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا ۖ [القصص: 77]، وقوله سبحانه: ا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ [التحريم: 1].

2- أن ما يخالط الاصطياف من معاصي النظر لعورة الغير لا يمكن التحرز منه؛ لعموم البلوى، فكان في حكم الضرورة المعفو عنها في قوله سبحانه: وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ [الأنعام: 119]، وشأن الاصطياف في ذلك شأن أكثر البلاد والمدن الإسلامية التي تدعي تحرير المرأة.

3- أن المصطاف يملك نفسه من إيقاعها في معصية التعري والتكاشف عن طريق الالتزام بالزي الشرعي المناسب لنزول البحر.

4- الأخذ باليسر من أحكام العورة في المصايف لمراعاة الحاجة إليها. ونوجز هذه الأحكام فيما يلي:

«أ» عورة الرجل بالنسبة للرجل: ذهب الجمهور إلى أنها ما بين السرة إلى الركبة؛ لما أخرجه أحمد والترمذي وحسنه من حديث جرهد، أن النبي [مر به وهو كاشف عن فخذه، فقال: «غط فخذك فإنها من العورة». وذهب بعض المالكية والحنابلة وهو مذهب الظاهرية إلى أن عورة الرجل إلى الرجل لا تعدو الفرجين فقط؛ لما أخرجه مسلم عن أنس، أن النبي [حسر يوم خيبر الإزار عن فخذه، قال: حتى إني لأنظر إلى بياض فخذه [.

«ب» أما عورة المرأة إلى المرأة: قد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها من السرة إلى الركبة، قياساً على الرجل بالنسبة إلى الرجل لاتحاد الجنس في الجملة. وذهب بعض الحنابلة وابن حزم الظاهري إلى أنها تنحصر في السوأتين فقط.

«ج» عورة المرأة بالنسبة إلى المحارم: قد جرى فيها الخلاف السابق في عورة المرأة مع المرأة لضرورة المعايشة المشتركة.

«د» عورة المرأة بالنسبة إلى الرجال غير المحارم «الأجانب»: الجمهور على أن عورتها حينئذ تشمل كل جسدها إلا ما يظهر عادة عند الخروج لحاجة المعاملة كالوجه والكفين؛

لما أخرجه أبو داود بسند فيه مقال، عن أسماء بنت أبي بكر، قالت: دخلت على رسول الله [وعلي ثياب رقاق، فأعرض عني، وقال: «يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا »، وأشار إلى وجهه وكفيه. وذهب بعض المالكية والمشهور عند الحنابلة إلى أن عورة المرأة بالنسبة إلى الرجال الأجانب تشمل كل جسدها دون أي استثناء؛ لأن هذا هو تفسير ابن عباس في قوله تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ [الأحزاب: 59].

«هـ» عورة الرجل بالنسبة للنساء غير المحرمات «الأجنبيات»: ذهب الجمهور إلى أنها كعورة الرجل بين الرجال؛ لما أخرجه البخاري عن عائشة قالت: رأيت النبي [يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد. وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أنها كعورة النساء مع الرجال الأجانب كل الجسد إلا الوجه والكفين؛ لما أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه من حديث أم سلمه، قالت: كنت عند رسول الله [وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم، وذلك بعد أن أمرنا بالحجاب، فقال [: «احتجبا منه»، فقلنا: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال [: »أفعمياوان أنتما، ألستما تبصرانه»؟.

الاتجاه الثالث: يرى التفصيل بحسب مقاصد الاصطياف، فإن كان للاستحمام فهو حرام، وإن كان للاستجمام أو الترفه أو التجارة فهو جائز بالضوابط الشرعية العامة من غض البصر وعدم التعامل في المحرم عيناً أو صفة، وهو اتجاه محتمل في الفقه.

وحجتهم: أن الاصطياف للاستحمام لا يخلو من معصية، بخلاف المقاصد الأخرى من الاستجمام أو الترفه أو التجارة إذ يمكن لصاحبها أن يلتزم بالضوابط الشرعيه فيها.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تطور الأعراف قد أدى إلى ظهور قضايا فقهية اجتماعية جديدة لم يكن لها من قبل وجود، ومن ذلك قضية الاصطياف في المدن الساحلية، وقد رأينا اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها بحسب نظر بعضهم إلى الاحتياط في الدين والبعد عن مخالطة المعصية، ونظر بعضهم إلى عدم تحريم ما أحل الله في الأصل وأن من يطلب الحلال

لا يؤاخذ عما يقع من محظور عمت به البلوى وإلا فلن يهنأ بحلال غالباً. ونرى اختيار الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاصطياف في المدن الساحلية للاستحمام أو الاستجمام أو الترفه أو التجارة بالضوابط الشرعية العامة؛ لقوة أدلتهم. ولأن مصالح الناس - المتمثلة في رعاية الأطفال والأسر من عناء نظام الدراسة المتعب وغيره - لن تقوم باعتزال تلك المدن الساحلية، فقد استقر الإجماع السكوتي على مشروعية الهجرة والسفر إلى بلاد الغرب وأمريكا وفيها من الفسوق ما ليس في تلك المدن الساحلية من بلاد المسلمين، ثم إن تغيير المنكر فيها يكون بالقدوة الحسنة من التزام المسلمين والمسلمات بالضوابط الشرعية،وقد أثمر ذلك عن انتشار ملابس نزول البحر الشرعية للنساء، والبقية من الإصلاح تأتي بالحكمة والموعظة الحسنة.

القضية الثامنة والعشرون

الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وشم النسيم اجتماعياً

المقصود بعيد الميلاد المجيد اليوم الذي يحتفل فيه النصارى بذكرى مولد السيد المسيح عيسى بن مريم، عليه السلام. وقد وردت قصة عيد الميلاد في إنجيل لوقا وإنجيل متى، ولكن أول ذكر لاحتفالات عيد ميلاد السيد المسيح ورد سنة 336م في تقويم روماني قديم جاءت الإشارة فيه إلى يوم 25 ديسمبر على أنه يوم الاحتفال، وظل هكذا خلال العصور الوسطى. وبحلول القرن السابع عشر الميلادي تبني كثير من الدول الغربية تقويماً معدلاً يسمى التقويم الجريجوري حتى الآن، وفيه صار الأول من يناير عيداً لرأس السنة الميلادية، ويحتفلون به بصورة تتسم بكثير من البهجة والسرور والتزاور وتبادل الهدايا الصغيرة فضلاً عن الممارسات الدينية التي تبدأ عند معظم النصارى في أقرب يوم أحد ليوم 30 نوفمبر، وهو يوم عيد القديس أندراوس، أحد حواري السيد المسيح الإثنى عشر. وأقرب يوم أحد هو أول أيام المجيء، أي قدوم السيد المسيح في يوم الميلاد، كما يعتقدون ويصل موسم عيد الميلاد ذروته بقداس منتصف الليل أو الصلوات الدينية الأخرى عشية عيد الميلاد، وينتهي موسم العيد في يوم 6 يناير.

أما عيد شم النسيم فهو عيد فرعوني يرجع إلى سنة 2700ق.م، وكان يرمز إلى بعث الحياة، حيث كان المصريون يعتقدون أن ذلك اليوم هو أول الزمان، أو بدء خلق العالم، وفيه يتساوى الليل والنهار. وتحول احتفال المصريين به إلى مهرجان شعبي، يخرجون فيه إلى الحدائق والحقول يحملون أنواعاً معينة من الأطعمة مثل البيض والفسيخ والخس والملانة. وكان اليهود قد أخذوا عن الفراعنة الاحتفال بيوم شم النسيم؛ لأنه وافق يوم هروب بني إسرائيل من الاستعباد على يد فرعون في مصر في حوالي القرن الثالث عشر قبل الميلاد، وأسموه عيد الفصح، وجعلوه رأساً للسنة العبرية. كما أخذ النصارى عن الفراعنة الاحتفال بيوم شم النسيم، فعندما دخلت المسيحية مصر جاء عيد القيامة موافقاً لاحتفال المصريين بعيدهم، فكان احتفال النصارى بعيد القيامة الذي يدعون فيه قيام السيد المسيح بعد صلبه « ويسمى أيضاً عيد الفصح»، يوم الأحد ويليه مباشرة شم النسيم يوم الاثنين من شهر برمودة من كل عام، كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

ونظراً لحميمية الترابط الوطني بين المصريين والتي تغيظ أعداءها، فإن أكثر المسلمين منهم يحتفلون بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالاً اجتماعياً، يعبرون فيه عن سماحتهم وحسن تعاملهم مع المسيحيين من الأقباط، وبرز ذلك جلياً في مطلع القرن العشرين الميلادي بعد محاولات الفتن الطائفة التي أثارها الاستعمار، ولا يزال الأعداء يثيرونها. وقد أفرز هذا الاحتفال خلافاً فقهياً معاصراً حول مشروعيته في الجانب الاجتماعي بعد اتفاقهم على تحريمه في الجانب الديني، فلا يجوز للمسلم أن يعتقد بأن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم قد صار احتفالا دينياً إسلامياً، كما لا يجوز للمسلم أن يمارس الطقوس والصلوات الدينية غير الإسلامية المعروفة في هذه المناسبات عند أصحاب الأديان التي تعدها أعياداً دينية. وأما الاحتفال بهذين العيدين على أنهما من المناسبات الاجتماعية التي تؤلف القلوب وتقوي علائق الجوار، فقد اختلف في حكمه الفقهاء المعاصرون، ويمكن إجمال أقوالهم في ذلك في الاتجاهين الآتيين:

الاتجاه الأول: يرى تحريم احتفال المسلمين بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم، وهو اتجاه مشهور ينصره بعض المنتسبين للفقه السلفي.

وحجتهم:

1- أن عيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم من الأعياد الدينية عند النصارى واليهود، وقد نهينا شرعاً عن اتباعهم في دينهم، قال تعالى: لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا [المائدة: 48]، وأخرج الطبراني والترمذي بإسناد ضعيف من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي[قال:«ليس منا من تشبه بغيرنا، لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النصارى الإشارة بالأكف».

2- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يهدم الهوية الإسلامية المتميزة عن غيرها؛ لأن الإسلام لا يعرف إلا عيدي الفطر والأضحى، لما أخرجه النسائي وأبو داود وأحمد من حديث أنس، أن النبي[قال لأهل المدينة: «كان لكم يوماً تلعبون فيهما، وقد أبدلكم الله بهما خيراً منهما يوم الفطر ويوم الأضحى»، فكان الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم من التخليط المردود، فيما أخرجه الشيخان عن عائشة، أن النبي [قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وفي رواية: »ما ليس منه».

3- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يخالطه ارتكاب المنكرات غالباً، مثل شرب الخمر، والتلامس الماجن بين الرجال والنساء. فكان البعد عنه واجباً؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

4- أنه لم يثبت عن النبي [ولا عن أحد من الصحابة أنه احتفل بعيد الميلاد المجيد

أو بعيد شم النسيم، فكان الأصل فيه المنع.

الاتجاه الثاني: يرى جواز الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالاً اجتماعياً إذا لم يخالطه محظور من شرب خمر وأعمال فسق، وهو الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر، وما عليه العمل عند عامة المسلمين في مصر.

وحجتهم:

1- عموم قوله تعالى: لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ [الممتحنة:8].

2- أن جمهور الفقهاء في المذاهب الأربعة والظاهرية يرون مشروعية إجابة غير المسلم في دعوته للولائم المعتادة التي لا يخالطها محظور؛ استدلالاً بعموم قوله تعالى: وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ [المائدة: 5]، وما أخرجه الشيخان من حديث

ابن عمر، أن النبي [

قال: «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها».وذهب بعض الحنفية والمالكية والحنابلة إلى كراهة إجابة دعوة غير المسلم، خشية اختلاط طعامهم بالحرام والنجاسة. وإذا كان الجمهور على مشروعية إجابة دعوة غير المسلم فهذا دليل على مشروعية مشاركتهم في أعيادهم اجتماعياً وليس دينياً.

3- أن المسلمين هم الأولى بالاحتفال بعيد الميلاد المجيد بطريقة شرعية، لما أخرجه الشيخان من حديث ابن عباس، أن النبي [لما قدم المدينة وجد اليهود يصومون يوم عاشوراء، فسئلوا عن ذلك؟ فقالوا: هذا اليوم الذي أظهر الله فيه موسى وبني إسرائيل على فرعون، فنحن نصومه تعظيماً له، فقال [: «نحن أولى بموسى منكم»، فأمر بصيامه.

4- أن الاحتفال بعيد شم النسيم يرجع أساساً إلى الاحتفال باستقبال فصل الربيع الذي تتفتح فيه الزهور، ويعتدل فيه الطقس، فهو احتفال بالطبيعة وليس احتفالاً دينياً.

5- أن الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم يكون من المسلم في الجانب الاجتماعي وبمظاهره الحياتية من التهادي وتبادل تحايا المجاملة وفق أصول الشرع الآمرة بالتعاون على البر والتقوى ومراعاة حقوق الأخوة الإنسانية، وليس في هذا تخليط في الدين؛ لأن المسلم لا يمارس شعائر صلاة اليهود أو النصارى.

6- أن عدم احتفال النبي [اجتماعياً بعيد الميلاد المجيد أو بعيد شم النسيم قد يرجع إلى عدم احتفال النصارى واليهود في زمنه بهما، وقد يرجع إلى أن الدعوة الإسلامية في أول أمرها كانت في حاجة إلى أن تتميز عن غيرها حتى تظهر وتستقر وإلا فقد ثبت في البخاري من حديث أنس، أن غلاماً ليهود كان يخدم النبي [، فمرض، فأتاه النبي [يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر الغلام إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم [. فأسلم، فخرج النبي [وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار». وفي هذا إشارة إلى أن حسن الجوار والمعايشة سبب لهداية غير المسلمين إلى الإسلام.

7- أن ممارسة المسلمين في مصر- بصفة عامة - الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم على الوجه الاجتماعي - فيه دلالة على مشروعيته؛ لما أخرجه ابن ماجه عن أنس

ابن مالك، أن النبي [قال: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم»، وأخرجه الترمذي والطبراني برجال ثقات عن ابن عمر بلفظ: «إن الله لا يجمع أمتي - أو قال أمة محمد [- على ضلالة، ويد الله مع الجماعة، ومن شذ شذ إلى النار».

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم احتفال المسلمين بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم في الجانب الاجتماعي وليس في الجانب الديني بسبب شبهة اختلاط الجانبين الاجتماعي والديني، ولعدم ثبوت مشاركة النبي [غير المسلمين في أعيادهم. ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاحتفال بعيد الميلاد المجيد وعيد شم النسيم احتفالاً اجتماعياً إذا لم يخالطه محظور هو الأولى بالاختيار؛ لقوة أدلتهم. ولأن في مثل هذه الاحتفالات متنفساً للناس يعينهم على الطاعة والإعمار، فقد أخرج مسلم عن حنظلة الأسيدي، وكان من كتاب رسول الله [، أنه دخل على رسول الله [يقول: «نافق حنظلة يا رسول الله»، فقال [: »وما ذاك»؟ قال: نكون عندك تذكرنا بالنار والجنة حتى كأنا رأي عين، فإذا خرجنا من عندك عافسنا الأزواج والأولاد والضيعات نسينا كثيراً، فقال رسول الله [: «والذي نفسي بيده إن لو تدومون على ما تكونون عندي وفي الذكر لصافحتكم الملائكة على فرشكم وفي طرقكم،ولكن يا حنظلة ساعة وساعة» ثلاث مرات.

القضية التاسعة والعشرون

الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة

والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال

انتشرت ظاهرة الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة في الحقبة الأخيرة خاصة في مرحلتي الطفولة والشباب، وبالغ كثير من الناس حرصاً عليها واهتماماً بها، حتى صارت من الاحتفالات الراتبة في حياتهم تحت اسم: »عيد الميلاد« تشبهاً بعيد الميلاد المجيد الذي يحتفل فيه النصارى بذكرى مولد المسيح عيسى بن مريم، عليه السلام. وتتمثل مظاهر الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة بتقديم التهاني والتبريكات على ذكرى الميلاد والمشاركة في الأسرة الإنسانية، مع الدعاء بالعمر المديد، وتقديم الهدايا لصاحب العيد في جو من المرح والسرور. ويتضاءل الاحتفال بهذه الأعياد مع تقدم السن.

وأما أعياد المناسبات الاجتماعية فكثيرة، وقد ظهرت مؤخراً نتيجة للتطور الحضاري الإنساني، فعيد الأم الذي تحتفل به أمريكا ودول أوربا وكثير من دول العالم كان اقتراحاً من السيدة الأمريكية جوليا وارد هاو سنة 1872م، واقترحت أن يحتفل الناس بيوم الأم في الثاني من يونيو كل عام بوصفه يوماً مخصصاً للأم، وقامت بعقد اجتماع سنوي لعيد الأم في بوسطن بولاية ماساشوسيتس، إلى أن تم الاعتراف به رسمياً في الولايات المتحدة سنة 1914م، واتخاذه يوم الأحد الثاني من شهر مايو، كما اعترفت به أوربا، وحرصت انجلترا على أن يتوافق عيد الأم مع عيد ديني يسمى يوم أحد الأمومة. وفي السنوات الأخيرة صار الاحتفال بعيد الأم في أكثر الدول التي تحتفل به أكثر شعبية تمشياً مع التقليد الأمريكي، ويشجع الأطفال في هذه الدول على إرسال بطاقات عيد الأم البريدية والإلكترونية وتقديم الهدايا علامة على الاحترام والحب، كما جاء ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

وعيد العمال عطلة رسمية في كثير من دول العالم، ويسمى باسم: »يوم الثماني ساعات«؛ لأنه يرمز إلى جعل يوم العمل محدداً بثماني ساعات، حيث إنه في عام 1889م أعلن مؤتمر الأحزاب الاشتراكية العالمية الذي عقد في باريس تأييده لمطالب حركة العمال في الولايات المتحدة الأمريكية التي نادت بتحديد وقت العمل بثمان ساعات فقط، واختار المؤتمر أول مايو 1890م لتنظيم مظاهرات تأييداً لهذا القرار. ومنذ ذلك التاريخ أصبح الأول من مايو إجازة باسم عيد العمال في كثير من دول العالم ومنها مصر، وفي بعض الولايات الأمريكية يقع الاحتفال بعيد العمال في يوم الاثنين الأول من شهر مايو، وفي جنوب استراليا في يوم الاثنين من الأسبوع الثاني لشهر أكتوبر. وتقوم الحكومات ومنظمات العمل بتنظيم استعراضات وإلقاء خطب وأنماط احتفالية أخرى فيه تكريماً للفئات العاملة، كما ورد ذلك في الموسوعة العربية العالمية.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم ما استحدث الناس من الاحتفال بما أسموه أعياد الميلاد الخاصة، وغيرها من الأعياد الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال. ويرجع السبب في ذلك إلى أمرين، الأمر الأول: خوف الابتداع في الدين، خاصة وأن مظاهر الاحتفال بتلك الأعياد الاجتماعية يشبه مظاهر الاحتفال بالأعياد الدينية الواردة على سبيل الحصر، وهي أيام الفطر والأضحى. الأمر الثاني: أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة ونحوها فيه تبعية لغير المسلمين الذين

استحدثوها، وقد ورد النهي عن التشبه بأهل الكتاب. ويمكن إجمال أقوال الفقهاء في هذه القضية في الاتجاهين الآتيين.

الاتجاه الأول: يرى تحريم الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال، وهو اتجاه مشهور في الفقه المعاصر نصره بعض المنتسبين للفقه السلفى.

وحجتهم:

1- ما أخرجه الشيخان، عن عائشة، أن النبي [قال:»من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»، وفي رواية: »ما ليس منه». وهذه الأعياد مستحدثة، ويحاول أصحابها الرفع من شأنها بما يجعلها إحداثاً في الدين.

2- أن الأعياد في الإسلام محصورة في أيام الفطر والأضحى بما يمنع إدخال غيرها فيها، فقد أخرج النسائي وأبو داود وأحمد عن أنس بن مالك، قال: كان لأهل الجاهلية يومان في كل سنة يلعبون فيهما، فلما قدم النبي [المدينة قال:»كان لكم يومان تلعبون فيهما، وقد أبدلكم الله بهما خيراً منهما يوم الفطر ويوم الأضحى».

3- أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والأعياد الاجتماعية الأخرى فيه تشبه بغير المسلمين؛ لأنهم أول المستحدثين لها، وقد نهينا عن التشبه بهم حتى يكون للمسلمين هوية خاصة، فقد أخرج الطبراني والترمذي بإسناد ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي [قال: »ليس منا من تشبه بغيرنا لا تشبهوا باليهود ولا بالنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع وتسليم النصارى الإشارة بالأكف».

4- أن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية يهدم المقاصد الشرعية فيها. فأعياد الميلاد تتخذ للمرح واللهو والغفلة عن فوات عام من عمر صاحبها الذي كان في حاجة إلى استثمار هذا اليوم وكل يوم لعمل صالح يقربه من ربه، والاحتفال بعيدي الأم والعمال ونحوهما ينشر ثقافة منع الحقوق عن أصحابها إلا في تلك الأعياد من كل عام.

الاتجاه الثاني: يرى جواز الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية كعيد الأم وعيد العمال أصالة ما لم يلابسها محظور من غيرها، كشرب خمر أو اختلاط فيه تكاشف للعورات. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو ما جرى عليه العمل عند عموم المسلمين.

وحجتهم:

1- مبدأ سلطان الإرادة في استحداث ما يعين الإنسان على أداء وظيفته الإعمارية المنصوص عليها في قوله سبحانه: هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا [هود: 61] فقد أطلق الإسلام يد الإنسان في ابتكار الوسائل الإصلاحية والخيرية ليتحقق معنى التكليف، قال تعالى: وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [الحج: 77]. وهذا الاحتفال بتلك الأعياد من وسائل الإصلاح والخير في التذكير بالحقوق والواجبات.

2- عدم ثبوت نهي صحيح صريح عن الاحتفال بأعياد الميلاد الخاصة والمناسبات الاجتماعية، فكان الأصل فيها الإباحة- كما هو مذهب أكثر الأصوليين- لما أخرجه مسلم عن أبي هريرة أن النبي [قال: »ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم»، وأخرج الطبراني والدارقطني بسند فيه متروك عن أبي الدرداء، أن النبي [قال:»إن الله افترض فرائض فلا

تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تكلفوها رحمة من ربكم فاقبلوها».

3- أن الأعياد الاجتماعية ليست أعياداً في الحقيقة وإنما هي تذكير لما وضعت له،وقد أمرنا الله بهذا التذكير، قال تعالى: وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ [الذاريات:55]، وقال تعالى: فَذَكِّرْ إِن نَّفَعَتِ الذِّكْرَىٰ (9) سَيَذَّكَّرُ مَن يَخْشَىٰ [الأعلى: 9، 10]، وقال تعالى:وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَذَكِّرْهُم بِأَيَّامِ اللَّهِ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ [إبراهيم: 5].

4- أن تسمية الأيام الاجتماعية أعياداً من باب المشاكلة، فهي تسمية لغوية وليست تسمية شرعية؛ لأن الأعياد الشرعية في الإسلام محصورة في الفطر والأضحى، وهي أعياد دينية توقيفية في شعائرها من الصلاة والتكبير وصدقة الفطر وذبح الأضاحي، وأيضاً توقيفية في تحديد أيامها اليوم الأول من شوال والعاشر من ذي الحجة. أما الأعياد الاجتماعية فهي تقديرية في تعيين أيامها، فمن الناس من يحتفل بعيد ميلاده بالتقويم الميلادي، ومنهم من يختار التقويم الهجري، ومن الناس من يحتفل بعيد ميلاده في ليلة يوم الميلاد، ومنهم من يختار صباح يوم الميلاد، منهم من يختار مساء يوم الميلاد. وكذلك في عيدي الأم والعمال نجد تفاوت الدول في تعيينهما ومظاهر الاحتفال بهما، مما يرفع شبهة التباس تلك الأعياد الاجتماعية بالأعياد الدينية التوقيفية.

5- أنه لا بأس من التشبه بغير المسلمين، بل وإتباعهم في كل ما فيه مصلحة حياتية بدون خلاف؛ لأن النبي [أخلى أسارى بدر على أن يعلموا المسلمين القراءة والكتابة، وكان النبي [يتعامل بالتجارة مع اليهود، فقد أخرج البخاري عن أنس، أن النبي [اشترى شعيراً لأهله من يهودي بالمدينة، ورهنه درعاً له. وأما النهي عن التشبه بغير المسلمين فقد ورد في أمور العبادات من الصلاة ونحوها من كل ما ورد فيه شرع خاص، أما ما لم يرد فيه نص خاص فقد كان يحب موافقة أهل الكتاب فيه، لما أخرج الشيخان عن ابن عباس، أن النبي [كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء. قال:وكان أهل الكتاب يسدلون أشعارهم، وكان المشركون يفرقون رؤوسهم، فسدل رسول الله [ناصيته ثم فرق. كما أخرج ابن حبان وبعض أصحاب السنن أن النبي [حضر حلف الفضول مع المشركين في الجاهلية؛ لنصرة المظلوم، وقال: »لو دعيت إليه في الإسلام لأجبت»، وأخرج مسلم من حديث جذامة بنت وهب الأسدية، قالت: حضرت رسول الله [في أناس، وهو يقول: »لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم شيئاً»، ومعنى الغيلة. جماع المرأة وهي ترضع، وقيل: أن ترضع المرأة وهي حامل.

6- أن النبي [كان يحتفل بعيد ميلاده أسبوعياً بطريقته التي يستزيد فيها من الحسنات، فقد أخرج مسلم عن أبي قتاده الأنصاري، أن النبي [سئل عن صيام يوم الاثنين؟ فقال: »ذاك يوم ولدت فيه، ويوم بعثت- أو أنزل علي - فيه». فهذا أصل لمشروعية الاحتفال بالأيام التي لها ذكرى عند الإنسان، على أن يكون الاحتفال بالمباح وبالطاعة.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن استحداث الناس لأيام اجتماعية تذكرهم بالحقوق والواجبات، وتخرجهم من رتابة الحياة إلى التجديد الذي يعينهم على رسالتهم الإعمارية قد أدخل الفقهاء في خلاف فقهي بسبب تسمية تلك الأيام أعياداً، وبسبب ما قد يخالطها من ممارسات ترفيهية محظورة.

ونرى أن الاتجاه الثاني الذي يرى مشروعية الاحتفال بأعياد الميلاد هو الأولى بالترجيح؛ لقوة أدلته، ولأن فيه متنفساً للناس يعينهم على الطاعة والإعمار، وعملاً باليسر الذي تتسم به الشريعة، فصدق الله حيث يقول: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78]، ويقول سبحانه: يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ [البقرة: 185].

القضية الثلاثون

إقامة المآتم لتلقي العزاء

المقصود بالمآتم اجتماع أهل الميت في بيت فيقصدهم من أراد التعزية، وإقامة المآتم من القضايا الاجتماعية القديمة، ولكنها لم تكن من القضايا المستفحلة ذات الانتشار الواسع، بل ظلت عهداً طويلاً في صورة حالات فردية، أو في صورة مآتم غير علنية، أو في صورة اجتماع في المسجد على استماع القرآن، ولذلك عالجها الفقهاء السابقون بلطف يتفق مع وضعها الاجتماعي البسيط، الذي عرفوها به، ولم يخرجوا عن كون المآتم في أعرافهم مكروهة أو جائزة للرجال والنساء على السواء. أما الذين قالوا بالجواز فهم المالكية وبعض الحنفية والحنابلة. واحتجوا بأن المآتم سبيل لأداء حق التعزية التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة. وأما الذين قالوا بكراهة المآتم فهم الشافعية وجمهور الحنفية والحنابلة، وحاولوا تنفير الناس منها وتقبيحها بقصد القضاء عليها واقتلاعها من الأعراف الإسلامية، فكان مما قالوا في التدليل على كراهتها: إنها تجدد الحزن، وتكلف المؤنة، وأنها من عمل أهل الجاهلية، وبدعة لم تكن في عهد السلف الصالح، وإنها عادة قبيحة مأخوذة عن بلاد العجم.

ومع هذه الحملة الشديدة من جمهور الفقهاء على المآتم قديماً إلا أن وضعها قد تطور إلى غير ما كانوا يرجون، فأصبحت المآتم منذ منتصف القرن العشرين الميلادي عرفاً مستقراً في كثير من البلاد الإسلامية، بل وجزءاً مكملاً للأنظمة الحكومية في حال موت أحد المنتسبين لها أو موت أحد من أهله. كما ازدادت كلفة المآتم بعد التطور الحضاري مؤخراً في صناعة الفراشة والأدوات الكهربائية وبناء دور المناسبات التي بدأت وقفاً بدون مقابل ثم ارتفعت إيجاراتها لكلفة الصيانة والإدارة، فضلاً عن تقديم بعض المشروبات والمطبوعات الدينية للمعزين.

ويرجع السبب في استفحال قضية المآتم في هذا العصر إلى زيادة النسل والارتباط المؤسسي في الدواوين والجامعات والشركات والمصارف والنقابات والأندية التي تقوم بحق العزاء بين الزملاء، على غير ما كان معهوداً في قديم الزمان من قصر العزاء على الأقارب والأصدقاء والجيران.

وبهذا صارت قضية المآتم من القضايا الاجتماعية المجددة، التي تحتاج إلى إعادة البحث فيها، وإلى تحديث الدراسة عنها. وقد اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم أو كراهة إقامة المآتم على وجه السرف أو التباهي أو لممارسة محظور شرعي كالتسخط من القدر أو النوح بالصياح والصراخ والعويل على وجه التهييج، أو كإقامة المآتم على وجه الاعتقاد المبتدع مثل تخصيص بعض أيام الخميس وذكرى الأربعين لخرافة أو تشبهاً بالوثنيين دون أهل الكتاب بشبهة. أما إقامة المآتم لتلقي العزاء بغير تلك المحاذير فقد اختلفوا فيها على ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأول: يرى جواز إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو الاتجاه الغالب وعليه جرى العمل في كثير من البلاد الإسلامية.

وحجتهم:

1- أن النبي [جلس يتلقى العزاء في ابن عمه جعفربن أبي طالب وصحبه، فقد أخرج الشيخان عن عائشة، قالت: لما جاء النبي [قتل ابن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبد الله بن رواحه، جلس رسول الله [يعرف فيه الحزن. قالت: وأنا أنظر من صائر الباب- أي شق الباب- فأتاه رجل، فقال: يا رسول الله، إن نساء جعفر، وذكر بكاءهن، فأمره أن يذهب فينهاهن، فلم يطعنه، فأمره أن يذهب فينهاهن حتى الثالثة، ثم قال [:«اذهب فاحث في أفواههن التراب»، قالت عائشة: فقلت: أرغم الله أنفك، لم تفعل ما أمرك رسول الله [، ولم تترك رسول الله [من العناء.

2- ما أخرجه النسائي وابن ماجه وأحمد، عن أبي هريرة، قال: مات ميت من آل رسول الله [فاجتمع النساء يبكين عليه. فقام عمر ينهاهن، فقال النبي [:»دعهن يا عمر، فإن العين دامعة، والنفس مصابة، والعهد قريب».

3- أن العزاء، وهو تصبير أهل الميت والدعاء لهم وله من السنن التي أجمع الفقهاء على استحبابها في الجملة، وهذا يستلزم إقامة المآتم لرفع الحرج عن الناس، خاصة مع كثرة المعزين، وعدم التمكن من استقبالهم في بيت أهل الميت، وعدم تمكنهم من الحضور ساعة الدفن. ويدل على استبحاب التعزية ما أخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن النبي [كان يعزي المسلمين في مصايبهم. وأخرج البيهقي وابن ماجه والترمذي بسند فيه مقال، عن ابن مسعود، أن النبي [قال: «من عزى مصاباً فله مثل أجره».

4- أن المآتم من المعاملات التي يرجع الحكم فيها إلى مراعاة المصالح والمفاسد التي يقدرها الناس، فلا توصف بأنها بدعة؛ لأن البدعة ما كانت محدثة في الدين أو العبادة وليس في معاملات الناس التقديرية.

الاتجاه الثاني: يرى تحريم إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو اتجاه مشهور في الأوساط الدينية، ونصرة بعض المنتسبين للفقه السلفي.

وحجتهم:

1- أن المآتم بدعة؛ لأن العزاء كان في عهد رسول الله [قاصراً على وقت الدفن؛ لما أخرجه أبو داود بسند فيه مقال، عن عثمان بن عفان، قال: كان النبي [إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه فقال:»استغفروا لأخيكم، وسلوا له التثبيت، فإنه الآن يسأل».

2- أن المآتم فيها إنفاق للمال بغير مصلحة، فضلاً عما يخالطها من السرف والمباهاة غالباً، والله تعالى يقول:نَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ۖ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا [الإسراء: 27].

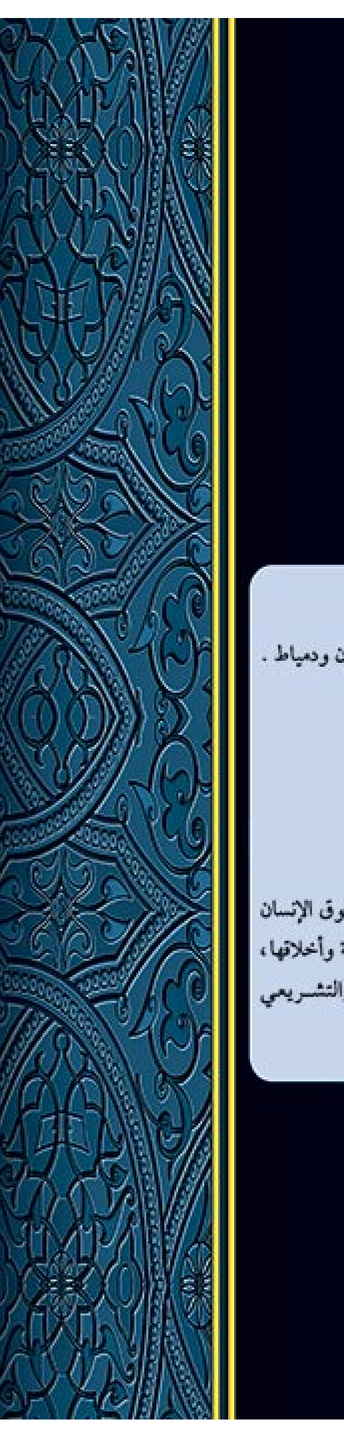
الاتجاه الثالث: يرى كراهة إقامة المآتم لتلقي العزاء، وهو اتجاه بعض أهل الفقه.

وحجتهم: أنه إنفاق في غير الأولى؛ إذ قد يحتاج أهل الميت هذا المال، وكثيراً ما يحتاج إليه فقراء المسلمين إن كان أهل الميت من الأغنياء.

الاتجاه المختار: مما سبق يتضح أن تغير الأعراف يوجب تجديد البحث والدراسة في القضايا الفقهية المرتبطة بها، كما في قضية إقامة المآتم لتلقي العزاء. وقد تبين اختلاف الفقهاء المعاصرين في حكمها بحسب تصنيفها من العادات التي ترجع إلى تقدير المصالح والمفاسد، أو من العبادات التي ترجع إلى التوقيف الشرعي بحيث تكون بدعة إن لم يثبت لها دليل. ونرى أن الاتجاه الأول الذي يرى جواز إقامة المآتم لتلقي العزاء هو المختار؛ لقوة أدلته، ورفعاً للحرج عن الناس الذين

يتجشمون الصعاب ويقطعون المسافات ويتركون بعض مشاغلهم من أجل تقديم العزاء، فلو كان ذلك مكروها أو محظوراً لوقعوا في حرج شديد، والله تعالى يقول: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ [الحج: 78].

ويستحب استثمار اجتماع الناس في تلك المناسبة لتلاوة القرآن الكريم من مصاحف أو أجزاء منه تعد لهذا الغرض، كما يستحب الاستماع إلى القرآن الكريم من أحد المجودين له مع مراعاة آدابه، وسماع موعظة حسنة من أهلها، فمثل هذه المجالس هي البقية الباقية من مجالس الذكر والوعظ بعد أن انصرف الناس عنها في ظروفهم العادية، حيث هجرت مجالس العلم والوعظ في المساجد إلا ما ندر، في الوقت الذي انتشرت فيه مجالس اللهو، وأندية الطرب، فعلى أهل الذكر استثمار كل مناسبة لائقة لتذكير الناس بربهم.



الدكتور سعد الدين مسعد هلالي

أستاذ الفقه المقارن
جامعة الأزهر

- **الوظيفة الحالية :** أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر
- **الوظائف السابقة :** عميد كليتى الدراسات الإسلامية والعربية بأسوان ودمياط .

  رئيس قسم الفقه والأصول ـ كلية الشريعة ـ جامعة الكويت .
- **الجوائز :** جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمى لعام ٢٠٠٣م .

  جائزة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت لعام ٢٠٠٥م .

  جائزةالدولة التشجيعية بمصر لعام ٢٠٠٦م .
- **المؤلفات له الكثير منها :** البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، حقوق الإنسان في الإسلام ، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي ،المهنة وأخلاقها، قضية المسنين المعاصرة وأحكامهم الخاصة ، الجانب الفقهي والتشريعي للإستنساخ ، موسوعة أحكام المخدرات ، موسوعة فقه الجنائز .